كتابُ المُفْلِسِ

المُفْلِسُ هو الذَّى لا مَالَ له ، ولا ما يَدْفَعُ به حاجَتَهُ ، ولهذا لمَّا قال النَّبىُّ ﷺ لأَصْحَابِه : « أَتَدْرُونَ مَنِ المُفْلِسُ ؟ » . قالوا : يا رسولَ اللهِ ، المُفْلِسُ فينا مَن لا دِرْهَمَ له ولا مَتَاعَ . قال : « لَيسَ ذَٰلِكَ المُفْلِسَ ، ولَٰكِنَّ المُفْلِسَ مَنْ يَأْتِى يَوْمَ القِيَامَةِ بِحَسنَاتٍ أَمْثَالِ الجِبَالِ ، ويَأْتِى وَقَدْ ظَلَمَ هَذَا ، وَلَطَمَ هَذَا ، وأَخَذَ مِنْ عِرْضِ هَذَا ، فيَأْخُذُ هَذَا مِنْ حَسنَاتِهِ ، وهَذَا مِنْ حَسنَاتِه ، فَإِنْ بَقِىَ عَلَيْهِ شَىْءٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِهِم ، فَرُدَّ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صُكَّ لَهُ صَكٌّ إِلَى النَّارِ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ بمعناه[1] . فقَوْلُهم ذلك إِخْبَارٌ عن حَقِيقَةِ المُفْلِسِ ، وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « لَيْسَ ذَلِكَ[2] المُفْلِسَ » . تَجَوُّزٌ لم يُرِدْ به نَفْىَ الحَقِيقَةِ ، بل أَرَادَ أَنَّ فَلَسَ الآخِرَةِ أَشَدُّ وأَعْظَمُ ؛ بحيثُ يَصِيرُ مُفْلِسُ الدُّنْيَا بالنِّسْبَةِ إليه كالغَنِىِّ . ونحوُ هذا قولُه ﷺ : « لَيْسَ الشَّدِيدُ بِالصُّرَعَةِ ، ولَكِنَّ الشَّدِيدَ الَّذِى يَغْلِبُ نَفْسَهُ عِنْدَ الغَضَبِ »[3] . وقولُه : « لَيْسَ السَّابِقُ مَنْ سَبَقَ بَعِيرُهُ ، وَإِنَّمَا السَّابِقُ مَنْ غُفِرَ لَهُ »[4] . وقولُه : « لَيْسَ الغِنَى عَنْ كَثْرَةِ العَرَضِ ،

---

(١) فى : باب تحريم الظلم ، من كتاب البر . صحيح مسلم ١٩٩٧/٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٣/٢ ، ٣٣٤ ، ٣٧٢ .

(٢) فى الأصل : « ذلكم » .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الحذر من الغضب ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٣٤/٨ . ومسلم ، فى : باب فضل من يملك نفسه عند الغضب ... ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٢٠١٤/٤ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الغضب ، من كتاب حسن الخلق . الموطأ ٩٠٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٦/٢ ، ٢٦٨ .

(٤) لم نجده .

إِنَّمَا الْغِنَى غِنَى النَّفْسِ »[٥] . ومنه قولُ الشَّاعِرِ[٦] :

/ لَيْسَ مَنْ مَاتَ فَاسْتَرَاحَ بِمَيْتٍ ... إِنَّمَا المَيْتُ مَيِّتُ الأَحْيَاءِ ٦٢/٤ و

وإنما سُمِّى هذا مُفْلِسًا ؛ لأنَّه لا مَالَ له إلَّا الفُلُوسُ ، وهى أَدْنَى أَنْوَاعِ المَالِ . والمُفْلِسُ فى عُرْفِ الفُقَهَاءِ : مَن دَيْنُه أَكْثَرُ من مَالِه ، وخَرْجُه أَكْثَرُ من دَخْلِه . وسَمَّوْهُ مُفْلِسًا وإن كان ذا مَالٍ ؛ لأنَّ مَالَهُ مُسْتَحقُّ الصَّرْفِ فى جِهَةِ دَيْنِه ، فكأنَّه مَعْدُومٌ . وقد دَلَّ عليه تَفْسِيرُ النَّبِىِّ ﷺ مُفْلِسَ الآخِرَةِ ، فإنَّه أَخْبَرَ أَنَّ له حَسَنَاتٍ أمثالَ الجِبَالِ ، لكنَّها كانت دُونَ ما عليه ، فقُسِمَتْ بينَ الغُرَمَاءِ ، وبَقِىَ لا شَىْءَ له . ويجوزُ أن يَكونَ سُمِّىَ بذلك لما يَؤُولُ إليه من عَدَمِ مَالِه بعدَ وَفَاءِ دَيْنِه ، ويجُوزُ أن يكونَ سُمِّى بذلك ، لأنَّه يُمْنَعُ من التَّصَرُّفِ فى مَالِه ، إلَّا الشَّىْءَ التَّافِهَ الَّذى لا يَعِيشُ إلَّا به ، كالفُلُوسِ ونَحْوِها .

فصل : ومتى لَزِمَ الإِنْسَانَ دُيُونٌ حَالَّةٌ ، لا يَفِى مَالُه بها ، فسَأَلَ غُرَماؤُه الحاكِمَ الحَجْرَ عليه ، لَزِمَتْه إجابَتُهم ، ويُسْتَحَبُّ أن يَظْهَرَ الحَجْرُ عليه لِتُجْتَنَبَ مُعامَلَتُه ، فإذا حُجِرَ عليه ثَبَتَ بذلك أَربعةُ أحْكامٍ ؛ أحَدُها ، تَعَلُّقُ حُقُوقِ الغُرَمَاءِ بعَيْنِ مَالِه . والثانى ، مَنْعُ تَصَرُّفِه فى عَيْنِ مَالِه . والثالث ، أنَّ مَن وَجَدَ عَيْنَ مَالِه عندَه فهو أَحَقُّ بها من سَائِرِ الغُرَمَاءِ إذا وُجِدَتِ الشُّرُوطُ . الرابع ، أنَّ لِلْحَاكِمِ بَيْعَ مَالِه وإيفاءَ الغُرَمَاءِ . والأَصْلُ فى هذا ما رَوَى كَعْبُ بن مالِكٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ حَجَرَ على

---

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الغنى غنى النفس ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ١١٨/٨ . ومسلم ، فى : باب ليس الغنى عن كثرة العرض ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٧٢٦/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء أن الغنى غنى النفس ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٢٢١/٩ . وابن ماجه ، فى : باب القناعة ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ١٣٨٦/٢ . والإمام أحمد ، فى المسند : ٢٤٣/٢ ، ٢٦١ ، ٣١٥ ، ٣٩٠ ، ٤٣٨ ، ٤٤٣ ، ٥٣٩ ، ٥٤٠ .

(٦) نسب ابن منظور البيت ، فى اللسان (م و ت) ، إلى عدى بن الرعلاء الغسانى ، أحد بنى عمرو بن مازن ، والرعلاء أمه ، وكذلك نسبه ابن يعيش فى : شرح المفصل ٦٩/١٠ . ونسبه ياقوت ، فى معجم الأدباء ٩/١٢ إلى صالح بن عبد القدوس .

مُعاذِ بن جَبَلٍ ، وبَاعَ مَالَهُ . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِه(٧) . وعن عبد الرحمنِ بن كَعْبٍ ، قال : كان مُعَاذُ بن جَبَلٍ من أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِه ، و لم يكُنْ يُمْسِكُ شَيْئًا ، فلم يَزَلْ يُدَانُ حتى أَغْرَقَ مَالَهُ فى الدَّيْنِ ، فكَلَّمَ النَّبِىَّ ﷺ غُرَمَاءَهُ ، فلو تُرِكَ أحَدٌ من أجْلِ أحَدٍ لتَرَكُوا مُعَاذًا من أَجْلِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فبَاعَ لهم رسولُ اللهِ ﷺ مَالَهُ ، حتى قَامَ مُعَاذٌ بغَيرِ شىءٍ(٨) . قال بعضُ أَهْلِ العِلْمِ : إنَّما لم يَتْرُكِ الغُرَمَاءُ لِمُعَاذٍ حين كَلَّمَهُم رسولُ الله ﷺ ، لأنَّهم كانوا يَهُودًا .

٨٠٠ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا فَلَّسَ الْحَاكِمُ رَجُلًا ، فَأَصَابَ أَحَدُ الغُرَمَاءِ عَيْنَ مَالِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ تَرْكَهُ ، وَيَكُونَ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُفْلِسَ متى حُجِرَ عليه ، فوَجَدَ بعضُ غُرَمَائِه سِلْعَتَهُ التى بَاعَه إيَّاهَا بِعَيْنِها ، بالشُّرُوطِ التى يَذْكُرُها ، مَلَكَ فَسْخَ البَيْعِ ، وأَخَذَ سِلْعَتَه . / ورُوِىَ ذلك عن عُثْمَانَ ، وعَلِىٍّ ، وأبى هُرَيْرَةَ . وبه قال عُرْوَةُ ، ومالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ : هو أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ البائِعَ كان له حَقُّ الإمْسَاكِ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، فلمَّا سَلَّمَه أَسْقَطَ حَقَّه من الإمْسَاكِ ، فلم يكُنْ له أن يَرْجِعَ فى ذلك بالإفْلاسِ ، كالمُرْتَهِنِ إذا سَلَّمَ الرَّهْنَ إلى الرَّاهِنِ . ولأنَّه ساوَى الغُرَمَاءَ فى سَبَبِ الاسْتِحْقاقِ ، فيُساوِيهم فى الاسْتِحْقاقِ ، كسائِرِهم . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ

٦٢/٤ ظ

---

(٧) وأخرجه البيهقى ، فى : باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٤٨/٦ . والحاكم ، فى : باب الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالا ، من كتاب الأحكام . المستدرك ١٠١/٤ . والدارقطنى ، فى : كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك ، سنن الدارقطنى ٢٣١/٤ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٤٨/٦ . وعبد الرزاق ، فى : باب المفلس والمحجور عليه ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٦٨/٨ . والحاكم ، فى : باب أن معاذا كان أمة قانتا لله ، من كتاب معرفة الصحابة . المستدرك ٢٧٣/٣ .

بِهِ » . مُتَّفَقٌ عليه[1] . قال أحمدُ : لو أن حَاكِمًا حَكَمَ أنه أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ، ثم رُفِعَ إلى رجلٍ يَرَى العَمَلَ بالحَدِيثِ ، جازَ له نَقْضُ حُكْمِه . ولأنَّ هذا العَقْدَ يَلْحَقُه الفَسْخُ بالإقَالَةِ ، فجازَ فيه الفَسْخُ ؛ لِتَعَذُّرِ العِوَضِ ، كالمُسْلَمِ فيه إذا تَعَذَّرَ . ولأنه لو[2] شَرَطَ فى البَيْعِ رَهْنًا ، فعَجَزَ عن تَسْلِيمِه ، اسْتَحَقَّ الفَسْخَ ، وهو وَثِيقَةٌ بالثَّمَنِ ، فالعَجْزُ عن تَسْلِيمِ الثَّمَنِ بنَفْسِه أَوْلَى . ويُفارِقُ المَبِيعُ الرَّهْنَ ؛ فإن إمْساكَ الرَّهْنِ إمْسَاكٌ مُجَرَّدٌ على سَبِيلِ الوَثِيقَةِ ، وليس بِبَدَلٍ ، والثَّمَنُ هٰهُنا بَدَلٌ عن العَيْنِ ، فإذا تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُه ، رَجَعَ إلى المُبْدَلِ . وقولُهم : تَسَاوَوْا فى سَبَبِ الاسْتِحْقَاقِ . قُلْنا : لكن اخْتَلَفُوا فى الشَّرْطِ ، فإنَّ بَقاءَ العَيْنِ شَرْطٌ لِمِلْكِ الفَسْخِ ، وهى مَوْجُودَةٌ فى حَقِّ مَن وَجَدَ مَتاعَهُ دُونَ مَن لم يَجِدْه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ البائِعَ بالخِيَارِ ، إن شاءَ رَجَعَ فى السِّلْعَةِ ، وإن شاءَ لم يَرْجِعْ ، وكان أُسْوَةَ الغُرَماءِ ، وسواءٌ كانت السِّلْعَةُ مُسَاوِيَةً لِثَمنِها أو أَقَلَّ أو أكْثَرَ ؛ لأنَّ الإعْسَارَ سَبَبٌ يُثْبِتُ[3] جَوَازَ الفَسْخِ ، فلا يُوجِبُه ، كالعَيْبِ والخِيَارِ . ولا يَفْتَقِرُ الفَسْخُ إلى حُكْمِ حَاكِمٍ لأنَّه فَسْخٌ ثَبَتَ بالنَّصِّ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى حُكْمِ حَاكِمٍ ، كَفَسْخِ النِّكاحِ لِعِتْقِ الأَمَةِ .

فصل : وهل خِيَارُ الرُّجُوعِ على الفَوْرِ ، أو على التَّرَاخِى ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على خِيَارِ الرَّدِّ بالعَيْبِ ، وفى ذلك رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، هو على التَّرَاخِى ؛ لأنَّه حَقٌّ

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا وجد ماله عند مفلس ... ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٥٥/٣ ، ١٥٥٦ ومسلم ، فى : باب من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٣/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى إفلاس الغريم ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٨/٢ .

(٢) فى م : « إذا » .

(٣) سقط من : م .

رُجُوعٍ يَسْقُطُ إلى عِوَضٍ ، فكان على التَّرَاخِى ، كالرُّجُوعِ فى الهِبَةِ . والثانى ، هو على الفورِ ؛ لأنَّه خِيارٌ يَثْبُتُ فى البَيْعِ لِنَقْصٍ فى العِوَضِ ، فكان على الفَوْرِ ، كالرَّدِّ بِالعَيْبِ . ولأنَّ جَوازَ تَأْخِيرِه(٤) / يُفضِى إلى الضَّرَرِ بالغُرَمَاءِ ، لإفْضَائِه إلى تَأْخِيرِ حُقُوقِهِم ، فأَشْبَهَ خِيارَ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ . ونَصَرَ القاضِى هذا الوَجْهَ ، ولأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهانِ كهذَيْنِ .

٦٣/٤ و

فصل : فإن بَذَلَ الغُرَمَاءُ الثَّمَنَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ لِيَتْرُكَها ، لم يَلْزَمْهُ قَبُولُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : ليس له الرُّجُوعُ ؛ لأَنَّ الرُّجُوعَ إنَّما يجوزُ لِدَفْعِ ما يَلْحَقُه من النَّقْصِ فى الثَّمَنِ ، فإذا بُذِلَ له بكَمَالِه ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو زَالَ العَيْبُ من المَعِيبِ . ولَنا ، الخَبَرُ الذى رَوَيْناه ، ولأنَّه تَبَرُّعٌ بِدَفْعِ الحَقِّ مِن غَيْرِ مَن هو عليه ، فلم يُجْبَرْ صَاحِبُ الحَقِّ على قَبْضِه ، كما لو أعْسَرَ الزَّوْجُ بالنَّفَقةِ ، فبَذَلَها غيرُه ، أو عَجَزَ المُكَاتَبُ ، فبَذَلَ غيرُه ما عليه لِسَيِّدِه ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذَكَرُوه ، وسواءٌ بَذَلُوه من أمْوَالِهِم أو خصُّوه بِثَمَنِه من التَّرِكَةِ ، وفى هذا القَسْمِ ضَرَرٌ آخَرُ ؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ تَجَدُّدَ ثُبُوتِ دَيْنٍ آخَرَ ، فَيَرْجِعُ عليه . وإن دَفَعُوا إلى المُفْلِسِ الثَّمَنَ ، فبَذَلَه لِلْبائِعِ ، لم يكُنْ له الفَسْخُ ؛ لأنه زَالَ العَجْزُ عن تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، فزَالَ مِلْكُ الفَسْخِ ، كما لو أسْقَطَ سَائِرُ الغُرَماءِ حُقُوقَهم عنه ، فمَلَكَ أدَاءَ الثَّمَنِ . ولو أسْقَطَ الغُرَماءُ حُقُوقَهُم(٥) عنه ، فتَمَكَّنَ من الأَدَاءِ ، أو وُهِبَ له مَالٌ . فأمْكَنَهُ الأَدَاءُ منه ، أو غَلَتْ أَعْيَانُ مَالِه ، فصَارَتْ قِيمَتُها وَافِيَةً بحُقُوقِ الغُرَمَاءِ ، بحيثُ يُمكِنُه أداءُ الثَّمَنِ كلِّه ، لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الفَسْخُ ؛ لِزَوالِ سَبَبِه ، ولأنَّه أمْكَنَه الوُصُولُ إلى ثَمَنِ سِلْعَتِه(٦) من المُشْتَرِى ، فلم يكن له الفَسْخُ ، كما لو لم يُفْلِسْ .

فصل : فإن اشْتَرَى المُفْلِسُ من إنْسَانٍ سِلْعَةً بعد ثُبُوتِ الحَجْرِ عليه فى ذِمَّتِه ،

---

(٤) فى النسخ : « تأخير » .

(٥) فى الأصل : « حقهم » .

(٦) فى الأصل : « السلعة » .

لم يكُنْ له الفَسْخُ ؛ لِتعَذُّرِ الاسْتِيفَاءِ ، سواءٌ عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ . ولأنَّه لا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بِثَمَنِها ، فلا يَسْتَحِقُّ الفَسْخَ لِتعَذُّرِه ، كما لو كان ثَمَنُها مُؤَجَّلًا . ولأنَّ العَالِمَ بالعَيْبِ دَخَلَ على بَصِيرَةٍ بِخَرَابِ الذِّمَّةِ ، فأشْبَه من اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّ له الخِيَارَ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّه عَقَدَ عليه وَقْتَ الفَسْخِ ، فلم يَسْقُطْ حَقُّه من الفَسْخِ ، كما لو تَزَوَّجَتِ امْرَأَةٌ فَقِيرًا مُعْسِرًا بِنَفَقَتِها . وفيه وَجْهٌ ثالِثٌ ، إن بَاعَهُ عالِمًا بِفَلَسِه فلا فَسْخَ له ، وإن لم يَعْلَمْ فله الفَسْخُ ، كَمُشْتَرِى المَعِيبِ . ويُفارِقُ المُعْسِرَ بالنَّفَقَةِ ؛ لكَوْنِ النَّفَقَةِ يَتَجَدَّدُ وُجُوبُها كلَّ يومٍ ، فالرِّضَى بالمُعْسِرِ بها رِضًى بِعَيْبِ ما لم يَجِبْ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، وإنَّما يُشْبِهُ هذا إذا تَزَوَّجَتْ[7] مُعْسِرًا بالصَّدَاقِ . / وسَلَّمَتْ نَفْسَها إليه ، ثم أرَادَتِ الفَسْخَ . ٤/٦٣ ظ

فصل : ومَن اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها ، فأَفْلَسَ قبلَ مُضِيِّ شيءٍ من المُدَّةِ ، فَلِلْمُؤْجِرِ فَسْخُ الإجارَةِ ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، وإن كان بعدَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فهو غَرِيمٌ بالأُجْرَةِ . وإن كان بعدَ مُضِيِّ بعضِها ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ فى قِيَاسِ قَوْلِنا فى المَبِيعِ إذا تَلِفَ بعضُه ، فإنَّ المُدَّةَ هـٰهُنا كالمَبِيعِ ، ومُضِيُّ بَعْضِها كتَلَفِ بعضِه ، لكن يُعتَبرُ مُضِيُّ مُدَّةٍ لِمثْلِها أُجْرَةٌ ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ التَّحَرُّزُ عن مُضِيِّ جُزْءٍ منها بحالٍ . وقال القاضِى ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ : من اكْتَرَى أرْضًا فزَرَعَها ، ثم أفْلَسَ ، ففَسَخَ صَاحِبُ الأَرْضِ ، فعليه تَبْقِيَةُ زَرْعِ المُفْلِسِ إلى حينِ الحَصَادِ بأَجْرِ مثلِه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه المَنْفَعَةُ ، فإذا فَسَخَ العَقْدَ ، فَسَخَه فيما مَلَكَ عليه بالعَقْدِ ، وقد تَعَذَّرَ رَدُّها عليه ، فكان عليه عِوَضُها ، كما لو فَسَخَ البَيْعَ بعدَ أن أتْلَفَ المَبِيعَ ، فله قِيمَتُه ، ويَضْرِبُ بذلك مع الغُرَمَاءِ ، كذا هـٰهُنا ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بأجْرِ المِثْلِ دونَ المُسَمَّى . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وهذا لا يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُنا ، ولا يَشْهَدُ لِصِحَّتِه الخَبَرُ ، ولا يَصِحُّ فى النَّظَرِ ؛ أمَّا الخَبَرُ ، فلأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما قال : « مَنْ أَدْرَكَ

---

(٧) فى م : « تزوجته » .

مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ به »[8] . وهذا ما أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه ، ولا هو أَحَقُّ به بالإجْمَاعِ ، فإنَّهم وَافَقُوا على وُجُوبِ تَبْقِيَتِها ، وعَدَمِ الرُّجُوعِ فى عَيْنِها ، ولأن مَعْنَى قَوْلِه : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه » . أى على وَجْهٍ يُمْكِنُه أخْذُه ، لا يَتَعَلَّقُ حَقُّه بعَيْنِه ، وليس هذا كذلك . وأما النَّظَرُ ، فلأنَّ البَائِعَ إنَّما كان أَحَقَّ بعَيْنِ مَالِه ؛ لِتَعَلُّقِ حَقِّه بالعَيْنِ ، وإمْكَانِ رَدِّ مَالِه إليه بعَيْنِه ، فيَرْجعُ على مَن تَعَلَّقَ حَقُّه بمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وهذا لم يَتَعَلَّقْ حَقُّه بالعَيْنِ ، ولا أمكنَ رَدُّها إليه ، وإنَّما صَارَ فَائِدَةُ الرُّجُوعِ الضَّرْبَ بالقِيمَةِ دونَ المُسَمَّى ، وليس هذا هو المُقْتَضِى فى مَحلِّ النَّصِّ ، ولا هو فى مَعْناه ، فإثْباتُ الحُكْمِ به تَحَكُّمٌ بغَيرِ دَلِيلٍ . ولو اكْتَرَى رَجُلًا يَحْمِلُ له مَتَاعًا إلى بَلَدٍ ، ثم أَفْلَسَ المُكْتَرِى قبلَ حَمْلِ شىءٍ ، فلِلْمُكْتَرِى الفَسْخُ . وإن حَمَلَ البعضَ ، أو بعضَ المَسَافَةِ ، فقِياسُ المَذْهَبِ ليس له الفَسْخُ ، وقِياسُ قولِ القاضِى : له ذلك . فإذا فَسَخَ سَقَطَ عنه حَمْلُ ما بَقِىَ ، وضَرَبَ مع الغُرَمَاءِ بِقِسْطِ ما حَمَلَ من الأَجْرِ المُسَمَّى . وعلى قِيَاسِ قولِ القاضِى : يَنْفَسِخُ العَقْدُ فى الجَمِيعِ ، ويَضْرِبُ بِقِسْطِ ما حَمَلَ من أجْرِ المِثْلِ ؛ لما ذَكَرْنَا من قولِه فى المَسْأَلَةِ التى حَكَيْنا قَوْلَه فيها .

٦٤/٤ و / **فصل** : فإن أَقْرَضَ رجلًا مالًا ، ثم أَفْلَسَ المُقْتَرِضُ ، وعينُ المالِ قائِمٌ ، فله الرُّجُوعُ فيها ؛ لقولِه عليه السلامُ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ به » . ولأنه غَرِيمٌ وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، فكان له أخْذُها ، كالبَائِعِ . وإن أَصْدَقَ امْرأةً[9] عَيْنًا ، ثم انْفَسَخَ نِكَاحُها بِسَبَبٍ من جِهَتِها يُسْقِطُ صَدَاقَها ، أو طَلَّقَها قبلَ دُخُولِه بها ، فَاسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ فى نِصْفِه ، وقد أَفْلَسَتْ وَوَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، فهو أَحَقُّ بها ؛ لما ذَكَرْنَا .

---

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٩) فى م : « امرأة له » .

٨٠١ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَدْ تَلِفَ بَعْضُهَا ، أَوْ مَزِيدَةً[١] بِمَا لَا تَنْفَصِلُ زِيَادَتُها ، أَوْ نَقَدَ بَعْضَ ثَمَنِهَا ، كَانَ البَائِعُ فِيهَا كَأُسْوَةِ الغُرَمَاءِ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ البائِعَ إنَّما يَسْتَحِقُّ الرُّجوعَ في السِّلْعَةِ بخَمْسِ شَرَائِطَ ؛ أحدُها ، أن تكونَ السِّلْعَةُ باقِيَةً بِعَيْنِها ، لم يَتْلَفْ بعضُها ، فإن تَلِفَ جُزْءٌ منها كبعضِ أطْرَافِ العَبْدِ ، أو ذَهَبَتْ عَيْنُه ، أو تَلِفَ بعضُ الثَّوْبِ ، أو انْهَدَمَ بعضُ الدَّارِ ، أو اشْتَرَى شَجَرًا مُثْمِرًا لم تَظْهَرْ ثَمَرَتُه ، فتَلِفَتِ الثَّمَرَةُ ، أو نحوُ هذا ، لم يكنْ لِلْبائِعِ الرُّجُوعُ ، وكان أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ . وبهذا قال إسحاقُ . وقال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، والعَنْبَرِيُّ : له الرُّجُوعُ في الباقِي ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بحِصَّةِ التَّالِفِ ؛ لأنَّها عَيْنٌ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ في جَمِيعِها ، فمَلَكَ الرُّجُوعَ في بعضِها ، كالذي له الخِيَارُ ، وكالأَبِ فيما وَهَبَ لوِلَدِه . ولَنا ، قولُ النَّبيِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ به »[٢] . فشَرَطَ أن يَجِدَه بعَيْنِه ، ولم يَجِدْهُ بعَيْنِه . ولأنَّه إذا أَدْرَكَه بعَيْنِه ، حَصَلَ له بالرُّجُوعِ فَصْلُ الخُصُومَةِ ، وانْقِطَاعُ ما بينهما من المُعامَلَةِ ، بخِلَافِ ما إذا وَجَدَ بَعْضَهُ . ولا فَرْقَ بينَ أن يَرْضَى بالمَوْجُودِ بجميعِ الثَّمَنِ ، أو يَأْخُذَهُ بِقِسْطِه من الثَّمنِ ؛ لأنَّه فَاتَ شَرْطُ الرُّجُوعِ . وإن كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، كعَبْدَيْنِ ، أو ثَوْبَيْنِ تَلِفَ أحدُهما ، أو بعضُ أحَدِهما ، فَفِي جوازِ الرُّجُوعِ في الباقِي منهما رِوايتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَرْجِعُ . نَقَلَها أبو طَالِبٍ ، عن أحمدَ ، قال : لا يَرْجِعُ ببَقِيَّةِ العَيْنِ ، ويكونُ أُسْوَةَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه لم يَجِدِ المَبِيعَ بِعَيْنِه ، فأَشْبَهَ ما لو كان عَيْنًا واحِدَةً . ولأنَّ بعضَ المَبِيعِ تَالِفٌ ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ . ونَقَلَ الحَسَنُ بن ثَوَابٍ[٣] عن أحمدَ ، إن كان ثَوْبًا واحِدًا ، فتَلِفَ بعضُه ، فهو أُسْوَةُ

---

(١) في ا : « متزيدة » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) أبو علي الحسن بن ثواب الثعلبي المخرمي ، بغدادي ثقة ، كان له بالإمام أحمد أُنْسٌ شديد ، توفي سنة ثمان وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١٣١ ، ١٣٢ .

الغُرَمَاءِ ، وإن كان رِزَمًا ، فتَلِفَ بعضُها ، فإنه يَأْخُذُ بِقِيمَتِها إذا كان بعَيْنِه ؛ لأنَّ السَّالِمَ من المَبِيعِ وَجَدَهُ البَائِعُ بعَيْنِه ، فيَدْخُلُ فى عُمُومِ / قولِه ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . ولأنَّه مَبِيعٌ ، وَجَدَهُ بِعَيْنِه ، فكان لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فيه ، كما لو كان جميعَ المَبِيعِ .

٦٤/٤ ظ

فصل : وإن باعَ بعضَ المَبِيعِ ، أو وَهَبَه ، أو وَقَفَهُ ، فهو بمَنْزِلَةِ تَلَفِه ؛ لأنَّ البائِعَ ما أَدْرَكَ مالَهُ بِعَيْنِه .

فصل : وإن نَقَصَتْ مَالِيَّةُ المَبِيعِ ، لِذَهَابِ صِفَةٍ مع بَقَاءِ عَيْنِه ، كعبدٍ هُزِلَ ، أو نسِيَ صِناعَةً أو كِتابَةً ، أو كَبِرَ ، أو مَرِضَ ، أو تَغَيَّرَ عقلُه ، أو كان ثَوْبًا فَخَلَقَ ، لم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ فَقْدَ الصِّفَةِ لا يُخْرِجُه عن كَوْنِه عَيْنَ مالِه ، لكنّه يَتَخَيَّرُ بين أَخْذِه نَاقِصًا بِجَمِيعِ حَقِّه ، وبين أن يَضْرِبَ مع الغُرَمَاءِ بكَمالِ ثَمَنِه ؛ لأنَّ الثَّمَنَ لا يَتَقَسَّطُ على صِفَةِ السِّلْعَةِ من سِمَنٍ ، أو هُزَالٍ ، أو عِلْمٍ ، أو نحوِه ، فيصيرُ كنقصِه لِتَغَيُّرِ الأسعارِ . ولو كان المَبِيعُ أَمَةً ثَيِّبًا ، فوَطِئَها المُشْتَرِى ، ولم تَحْمِلْ ، فله الرُّجُوعُ فيها ؛ لما ذَكَرْنَا ، فإنَّها لم تَنْقُصْ فى ذاتٍ ولا فى صِفَاتٍ . وإن كانت بِكْرًا ، فقال القاضى : له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه فَقَدَ صِفَةً ، فإنَّه لم يَذْهَبْ منها جُزْءٌ ، وإنَّما هو كالجِراحِ . وقال أبو بكرٍ : ليس له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه أَذْهَبَ منها جُزْءًا ، فأشْبَه ما لو فَقَأَ عَيْنَها . وإن وُجِدَ الوَطْءُ من غيرِ المُفْلِسِ ، فهو كوَطْءِ المُفْلِسِ ، فيما ذَكَرْنَا .

فصل : وإن جُرِحَ العَبْدُ أو شُجَّ ، فعلى قولِ أبى بكرٍ : لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّه ذَهَبَ جُزْءٌ يَنْقُصُ به الثَّمَنُ ، فأشْبَه ما لو فُقِئَتْ عَيْنُ العَبْدِ ؛ لأنَّه ذَهَبَ من العَيْنِ جُزْءٌ له بَدَلٌ ، فمَنَعَ الرُّجُوعَ ، كما لو قُطِعَتْ يَدُ العَبْدِ ، ولأنَّه لو نَقَصَ صِفَةً مُجَرَّدَةً ، لم يكُنْ للبائِعِ من الرُّجُوعِ فيها شىءٌ سِواهُ ، كما ذَكَرْنا فى هُزالِ العَبْدِ ، ونِسيانِ الصَّنْعَةِ ، وهٰهُنا بخِلافِه ، ولأنَّ الرُّجُوعَ فى المَحلِّ المَنْصُوصِ عليه يَقْطَعُ النِّزَاعَ ، ويُزِيلُ المُعامَلَةَ بينهما ، فلا يَثْبُتُ فى مَحلٍّ لا يَحْصُلُ به هذا المَقْصُودُ . وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لأنَّه فَقَدَ صِفَةً ، فأَشْبَه نسيانَ الصَّنْعَةِ ، واسْتِخْلَاقَ

الثَّوْبِ . فإذا رَجَعَ ، نَظَرْنَا فى الجَرْحِ ، فإن كان ممَّا لا أَرْشَ له ، كالحاصِلِ بفعْلِ اللهِ تعالى ، أو فِعْلِ بَهِيمَةٍ ، أو جِنَايَةِ المُفْلِسِ ، أو جنايَةِ عبدِه ، أو جنايَةِ العبدِ على نفسِه ، فليس له مع الرُّجُوعِ أَرْشٌ . وإن كان الجَرْحُ مُوجِبًا لِأَرْشٍ ، كجنايَةِ الأجنبيِّ ، فللبائِعِ إذا رَجَعَ أن يَضْرِبَ مع الغُرَماءِ بِحِصَّةِ ما نَقَصَ من الثَّمَنِ ، فينظُرُ كم نَقَصَ من قِيمَتِه ، فيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذلك من الثَّمَنِ ؛ لأنَّه مَضْمُونٌ على المشترِى لِلْبَائِعِ بالثَّمَنِ . فإن قِيلَ : / فهلَّا جَعَلْتُم له الأَرْشَ الذى وَجَبَ على الأجنبيِّ ؛ لأنَّه لو لم يَجِبْ به أَرْشٌ لم يَرْجِعْ بشيءٍ ، فلا يجوزُ أن يَرْجِعَ بأكثرَ من الأَرْشِ . قُلْنا : لَمَّا أَتْلَفَهُ الأَجنَبِيُّ ، صارَ مَضْمُونًا بإتْلَافِه لِلْمُفْلِسِ ، فكان بالأَرْشِ له وهو مَضْمُونٌ على المُفْلِسِ للبائِعِ بالثَّمَنِ ، فلا يجوزُ أن يَضْمَنَه بالأَرْشِ ، وإذا لم يُتْلِفه أَجْنَبِيٌّ ، فلم يكُنْ مَضْمُونًا ، فلم يَجِبْ بِفَواتِه شيءٌ . فإن قيل : فهلَّا كان هذا الأَرْشُ للمشتَرِى ككَسْبِه ، لا يَضْمَنُه للبائِعِ . قُلْنا : الكَسْبُ بَدَلُ مَنَافِعِه ، ومَنَافِعُه مَمْلُوكَةٌ للمُشترِى بغيرِ عِوَضٍ ، وهذا بَدَلُ جُزْءٍ من العَيْنِ ، والعَيْنُ جميعُها مَضْمُونَةٌ بالعِوَضِ ، فلهذا ضَمِنَ ذلك للمشترِى .

٦٥/٤ و

فصل : فإن اشْتَرَى زَيْتًا ، فخَلَطَهُ بزَيْتٍ آخَرَ ، أو قَمْحًا ، فخَلَطَه بما لا يُمكنُ تَمْيِيزُه منه ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وقال مالِكٌ : يَأْخُذُ زَيْتَه . وقال الشَّافِعِىُّ : إن خَلَطَه بمِثْلِه أو دُونِه ، لم يَسْقُطِ الرُّجُوعُ ، وله أن يأخُذَ متاعَه بالكَيْلِ أو الوَزْنِ ، وإن خَلَطَه بأجودَ منه ، ففيه قَوْلَانِ ؛ أحدُهما ، يَسْقُطُ حَقُّه من العَيْنِ . قال الشَّافِعِىُّ : وبه أَقُولُ . واحْتَجُّوا بأن عَيْنَ مَالِه مَوْجُودَةٌ من طَرِيقِ الحُكْمِ ، فكان له الرُّجُوعُ كما لو كانت مُنْفَرِدَةً ، ولأنَّه ليس فيه أكثرُ من اختلاطِ مالِه بغيرِه ، فلم يَمْنَعِ الرُّجُوعَ ، كما لو اشْتَرَى ثَوْبًا فَصَبَغَهُ ، أو سَوِيقًا فَلَتَّهُ . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مَالِه ، فلم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو تَلِفَتْ ، ولأنَّ ما يَأْخُذُه من غيرِ عينِ مَالِه ، إنَّما يَأْخُذُه عِوَضًا عن مالِه ، فلم يَخْتَصَّ به دُونَ الغُرَمَاءِ ، كما لو تَلِفَ مَالُه . وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ » . أى مَن قَدَرَ عليه ، وتَمَكَّنَ من أخْذِه من المُفْلِسِ ؛ بِدَلِيلِ ما لو وَجَدَه بعد زوالِ مِلْكِ المُفْلِسِ ، أو كانت مَسَامِيرَ قد سَمَّرَ بها بَابًا ، أو حَجَرًا

قد بَنَى عليه ، أو خَشبًا فى سَقْفِه ، أو أَمَةً اسْتَوْلَدَها ، وهذا إذا أَخَذَ كَيْلَه أو قِيمَتَه إنَّما يَأْخُذُ عِوَضَ مَالِه ، فهو كالثَّمَنِ والقِيمَةِ . وفَارَقَ المَصْبُوغَ ، فإن عَيْنَه يُمْكِنُه أَخْذُها ، والسَّوِيق كذلك ، فَاخْتَلَفَا .

فصل : وإن اشْتَرَى حِنْطَةً فطَحَنَها أو زَرَعَها ، أو دَقِيقًا فخَبَزَهُ ، أو زَيْتًا فعَمِلَهُ صَابُونًا ، أو ثَوْبًا فقَطَعَه قَمِيصًا ، أو غَزْلًا فنَسَجَه ثَوْبًا ، أو خَشَبًا فَنَجَرَه أبوابًا ، أو شَرِيطًا فعَمِلَه إبرًا ، أو شيئًا فعَمِلَ به ما أزَالَ اسْمَه ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وقال الشَّافِعِىُّ : فيه قَوْلَانِ ؛ أحَدُهما ، به أقولُ ، يَأْخُذُ عَيْنَ مَالِه ، ويُعْطِى قِيمَةَ عَمَلِ المُفْلِسِ فيها ؛ لأنَّ عَيْنَ / مَالِه مَوْجُودَةٌ ، وإنَّما تَغَيَّرَ اسْمُها ، فأشبهَ ما لو كان المَبِيعُ[4] حَمَلًا فصارَ كَبْشًا ، أو وَدِيًّا[5] فصارَ نَخْلًا . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ مَتاعَه بعَيْنِه ، فلم يكُنْ [له][6] الرُّجُوعُ ، كما لو تَلِفَ ، ولأنَّه غَيَّرَ اسْمَهُ وصِفَتَه ، فلم يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، كما لو كان نَوًى فنَبَتَ شَجَرًا . والأَصْلُ الذى قَاسُوا عليه مَمْنُوعٌ ، وإن سُلِّمَ ، فإنه لم يَتَغَيَّرِ اسْمُه ، بخلافِ مسأَلَتِنا .

65/4 ظ

فصل : وإن كان حَبًّا فصارَ زَرْعًا ، أو زَرْعًا فصارَ حَبًّا ، أو نَوًى فنَبَتَ شَجَرًا ، أو بَيْضًا فصارَ فِرَاخًا ، سَقَطَ حَقُّ[7] الرُّجُوعِ . وقال القاضى : لا يَسْقُطُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ المَنْصُوصِ عليه منهما ؛ لأنَّ الزَّرْعَ نَفْسُ الحَبِّ ، والفَرْخَ نَفْسُ البَيْضَةِ . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مالِه ، فلم يَرْجِعْ ، كما لو أتْلَفَه مُتْلِفٌ فأَخَذَ قِيمَتَه . ولأنَّ الحَبَّ أَعْيَانٌ ابتدأَها اللهُ تَعالَى ، لم تكن مَوْجُودَةً عند البَيْعِ ، وكذلك [8]الزَّرعُ و[8] أعيانُ الفَرْخِ . ولو اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، واشْتَرَى بَذْرًا ومَاءً ، فزَرَعَ ، وسَقَى ، واسْتَحْصَدَ ، وأَفْلَسَ ، فالمُؤْجِرُ وبَائِعُ البَذْرِ والمَاءِ غُرَمَاءُ ،

---

(4) سقط من : ا .

(5) الودى : صغار النخل ، واحدتها ودية .

(6) تكملة يقتضيها المعنى .

(7) سقط من : الأصل ، ا .

(8 – 8) سقط من : ا ، م .

لا حَقَّ لهم فى الرُّجُوعِ ؛ لأنَّهم لم يَجِدُوا أعيانَ أموالِهم . وعلى قولِ مَن قال : له الرُّجُوعُ فى الزَّرْعِ . يكونُ عليه غَرامَةُ الأُجْرَةِ وثَمَنُ الماءِ ، أو قِيمَةُ ذلك .

فصل : وإن اشْتَرَى ثَوْبًا فصَبَغَهُ ، أو سَوِيقًا فَلَتَّه بزَيْتٍ ، فقال أصحابُنا : لِبائِعِ الثَّوْبِ والسَّوِيقِ الرُّجُوعُ فى أعيانِ أموالِهما . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِهما قائِمَةٌ مُشاهَدَةٌ ، ما تَغَيَّرَ اسْمُها ، ويكونُ المُفْلِسُ شَرِيكًا لِصَاحِبِ الثَّوْبِ والسَّوِيقِ بما زادَ عن قِيمَتِهِما . فإن حَصَلَ زِيادَةٌ ، فهى له ، وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فعليه . وإن نَقَصَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ أو السَّوِيقِ ، فإن شاءَ البائِعُ أخذهما ناقِصَيْنِ ، ولا شىءَ له ، وإن شاءَ تَرَكَهما ، وله أُسْوَةُ الغُرَماءِ ؛ لأنَّ هذا نَقْصُ صِفَةٍ ، فهو كالهُزالِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يكونَ له الرُّجُوعُ إذا زادَتِ القِيمَةُ ؛ لأنَّه اتَّصَلَ بالمَبِيعِ زِيادَةٌ لِلْمُفْلِسِ ، فمَنَعَتِ الرُّجُوعَ ، كما لو سَمِنَ العَبْدُ ، ولأنَّ الرُّجوعَ هـٰهُنا لا يَتَخَلَّصُ به البائِعُ من المُفْلِسِ ، ولا يَحْصُلُ به المَقْصُودُ مِن قَطْعِ المُنازَعَةِ ، وإزالَةِ المُعامَلَةِ ، بل يَحْصُلُ به ضَرَرُ الشَّرِكَةِ ، فلم يكُنْ فى مَعْنَى المَنْصُوصِ عليه ، فلا يُمْكِنُ إلْحاقُه به .

فصل : وإن اشْتَرَى صِبْغًا فصَبَغَ به ثَوْبًا ، أو زَيْتًا فَلَتَّ به سَوِيقًا ، فبائِعُهما أُسْوَةُ الغُرَماءِ . / وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : له الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه . قالوا : ولو اشْتَرَى ثَوْبًا وصِبْغًا ، وصَبَغَ الثَّوْبَ بالصِّبْغِ ، رَجَعَ بائِعُ كلِّ شىءٍ فى عَيْنِ مالِه ، وكان بائِعُ الصِّبْغِ شَرِيكًا لِبائِعِ الثَّوْبِ . وإن حَصَلَ نَقْصٌ ، فهو من صاحِبِ الصِّبْغِ ؛ لأنَّه الذى يَتَفَرَّقُ ويَنْقُصُ الثَّوْبُ بحالِه ، فإذا كانت قِيمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَةً ، وقِيمَةُ الصِّبْغِ خَمْسَةً ، فصارَتْ قِيمَتُهما اثْنَا عَشَرَ ، كان لِصاحِبِ الثَّوْبِ خَمْسَةُ أسْداسِه ، وللآخرِ سُدُسُه ، ويَضْرِبُ مع الغُرَماءِ بما نَقَصَ ، وذلك ثلاثَةُ دَراهِمَ . وذَكَرَ القاضِى مثلَ هذا فى مَوْضِعٍ . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مالِه ، فلم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو تَلِفَ ، ولأنَّ المُشْتَرِىَ شَغَلَه بغَيرِه على وَجْهِ البَيْعِ ، فلم يَمْلِكْ بائِعُه الرُّجُوعَ فيه ، كما لو كان حَجَرًا بَنَى عليه ، أو مَسامِيرَ سَمَّرَ بها بابًا . ولو اشْتَرَى ثَوْبًا وصِبْغًا من واحِدٍ ، فصَبَغَه به ، فقال أصحابُنا : لا فَرْقَ بينَ ذلك وبينَ كَوْنِ الصِّبْغِ من غيرِ بائِعِ الثَّوْبِ . فعلى قَوْلِهم يَرْجِعُ فى الثَّوْبِ وَحْدَه ، ويكونُ المُفْلِسُ

٦٦/٤ و

شريكًا له بزيادةِ الصِّبْغِ ، ويَضْرِبُ مع الغُرَماءِ بِثَمَنِ الصِّبْغِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَرْجِعَ فيهما هٰهُنا ؛ لأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه مُتَمَيِّزًا عن غيرِه ، فكان له الرُّجُوعُ فيه ، لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ المَعْنَى فى المَحلِّ الذى يَثْبُتُ فيه الرُّجُوعُ مَوْجُودٌ هٰهُنا ، فيَمْلِكُ الرُّجُوعَ به ، كما يَمْلِكُه ثَمَّ ، ولو أنَّه اشْتَرَى[9] رُفُوفًا ومَسامِيرَ من رَجُلٍ واحدٍ ، فسَمَّرَها بها ، رَجَعَ بائِعُهما فيهما كذلك ، وكذلك ما أشْبَهَه .

فصل : إذا اشْتَرَى ثَوْبًا فَقَصَره[10] ، لم يَخْلُ من حَالَيْنِ ؛ أحَدِهما ، أن لا تَزِيدَ قِيمَتُه بذلك ، فَلِلْبائِعِ الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّ عَيْنَ مَالِه قَائِمَةٌ لم يَزُلِ اسْمُها ، و لم يَتْلَفْ بَعْضُها ولا اتَّصَلَتْ بغيرِها ، فكان له الرُّجُوعُ فيها ، كما لو عَلَّمَ العَبْدَ صِنَاعَةً لم تَزِدْ قِيمَتُه بها . وسَواءٌ نَقَصَتْ قِيمَتُه بذلك أو لم تَنْقُصْ ؛ لأنَّ ذلك النَّقْصَ نَقْصُ صِفَةٍ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، كنِسْيَانِ صِناعَةٍ ، وهُزَالِ العَبْدِ ، ولاشىءَ له مع الرُّجُوعِ . الثانى ، أن تَزِيدَ قِيمَتُه بذلك ، فليس لِلْبائِعِ الرُّجُوعُ ، على قِيَاسِ قَوْلِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ الثَّوْبَ زَادَ زِيَادَةً لا تَتَمَيَّزُ زِيادَتُها[11] فلم يَمْلِك البائِعُ الرُّجُوعَ فيه ، كما لو سَمِنَ العَبْدُ ، ولأنَّه لم يَجِدْ عَيْنَ مَالِه مُتَمَيِّزَةً عن غيرِها ، فلم يَمْلِك الرُّجُوعَ ، كبائِعِ الصِّبْغِ إذا صُبِغَ به ، والزَّيْتِ إذا لُتَّ به سَوِيقٌ . وقال القاضى وأَصْحَابُه . له الرُّجُوعُ فيها ، لأنَّه أَدْرَكَ مَتاعَهُ بعَيْنِه / ، ولأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه لم يَتَغَيَّرِ اسْمُها ولا ذَهَبَتْ عَيْنُها ، فَمَلَكَ الرُّجُوعَ فيها ، كما لو صَبَغَها . فعلى قَوْلِهِم ، إن كانت القِصَارَةُ بعَمَلِ المُفْلِسِ ، أو بأُجْرَةٍ وَفَّاهَا ، فهما شَرِيكانِ فى الثَّوْبِ ، فإذا كانت قِيمَةُ الثَّوْبِ خَمْسَةً ، فصارَ يُسَاوِى سِتَّةً ، فلِلْمُفْلِسِ سُدُسُه ، ولِبَائِعِه خَمْسَةُ أسْدَاسِه ، فإن اخْتَارَ البائِعُ دَفْعَ قِيمَةِ الزِّيَادَةِ إلى المُفْلِسِ ، لَزِمَهُ قَبُولُها ؛ لأنَّه يَتَخَلَّصُ بذلك من ضَرَرِ الشَّرِكَةِ من غيرِ مَضَرَّةٍ تَلْحَقُه ، فأَشْبَهَ ما لو دَفَعَ الشَّفِيعُ قِيمَةَ البِنَاءِ إلى المُشْتَرِى . وإن لم يَخْتَرْ ،

٤/٦٦ ظ

---

(٩) فى النسخ : « المشترى » .

(١٠) قصر الثوب : دقَّه وبيَّضه .

(١١) سقط من : م .

بيعَ الثَّوْبُ ، وأخذَ كلُّ واحدٍ منهما بقَدْرِ حَقِّه . وإن كان العَمَلُ من صَانِعٍ لم يَسْتَوْفِ أَجْرَهُ ، فله حَبْسُ الثَّوْبِ على اسْتِيفَاءِ أَجرِه . فإن كانت الزِّيَادَةُ بِقَدْرِ الأَجْرِ ، دُفِعَتْ إليه ، وإن كانت أَقَلَّ ، فله حَبْسُ الثَّوْبِ على اسْتِيفَاءِ قَدْرِ الزِّيَادَةِ ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بما بَقِىَ ، وإن كانت أَكْثَرَ ، مثل أن تكونَ الزِّيَادَةُ دِرْهَمَيْنِ ، والآخَرُ دِرْهَمٌ ، فله قَدْرُ أَجْرِه ، وما فَضَلَ لِلْغُرَمَاءِ .

فصل : الشَّرْطُ الثانى ، أن لا يكونَ المَبِيعُ زَادَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، كالسِّمَنِ ، والكِبَرِ ، وتَعَلُّمِ الصِّنَاعَةِ أو الكِتَابَةِ أو القُرْآنِ ، ونحوِ ذلك . واخْتَلَفَ المذهبُ فى هذا ، فذَهَبَ الخِرَقِىُّ إلى أنَّها تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . ورَوَى المَيْمُونِىُّ ، عن أحمدَ ، أنَّها لا تَمْنَعُ . وهو مذهبُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، إلَّا أن مَالِكًا يُخَيِّرُ الغُرَمَاءَ بينَ أن يُعْطُوهُ السِّلْعَةَ أو ثَمَنَها الذى بَاعَها به . احْتَجُّوا بالخَبَرِ ، وبأنَّه فَسْخٌ لا تَمْنَعُ منه الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ ، فلا تَمْنَعُه المُتَّصِلَةُ ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ ، وفَارَقَ الطَّلَاقَ ، فإنَّه ليس بفَسْخٍ ، ولأنَّ الزَّوْجَ يُمْكِنُه الرُّجُوعُ فى قِيمَةِ العَيْنِ ، فيَصِلُ إلى[12] حَقِّه تامًّا . وهٰهُنا لا يُمْكِنُه الرُّجُوعُ فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّه فَسْخٌ بسَبَبٍ حَادِثٍ ، فلم يَمْلِكْ به الرُّجُوعَ فى عَيْنِ المالِ الزَّائِدَةِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، كفَسْخِ النِّكَاحِ بالإعْسَارِ أو الرَّضَاعِ ، ولأنَّها زِيَادَةٌ فى مِلْكِ المُفْلِسِ ، فلم يَسْتَحِقَّ البائِعُ أَخْذَها ، كالمُنْفَصِلَةِ ، وكالحَاصِلَةِ بِفِعْلِه ، ولأنَّ النَّمَاءَ لم يَصِلْ إليه من البائِعِ ، فلم يَسْتَحِقَّ أَخْذَه منه ، كغيرِه من أَمْوَالِه ، وفَارَقَ الرَّدَّ بالعَيْبِ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ الفَسْخَ فيه من المُشْتَرِى ، فهو رَاضٍ بإسْقَاطِ حَقِّه من الزِّيَادَةِ ، وتَرْكِها لِلْبَائِعِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . والثانى ، أنَّ الفَسْخَ ثَمَّ لِمَعْنًى قَارَنَ العَقْدَ ، وهو العَيْبُ القَدِيمُ ، والفَسْخُ هٰهُنا لِسَبَبٍ حادِثٍ ، فهو أَشْبَهُ بفَسْخِ النِّكَاحِ الذى لا يَسْتَحِقُّ به اسْتِرْجَاعَ العَيْنِ الزَّائِدَةِ . وقولُهم : إن الزَّوْجَ إنَّما لم يَرْجِعْ فى العَيْنِ لِكَوْنِه / يَنْدَفِعُ[13] عنه الضَّرَرُ بالقِيمَةِ . ٤/٦٧ و

---

(١٢) فى م : « فى » .

(١٣) فى الأصل : « يدفع » .

لا يَصِحُّ ؛ فإن انْدِفَاعَ الضَّرَرِ عنه بِطَرِيقٍ آخَرَ لا يَمْنَعُه من أَخْذِ حَقِّه من العَيْنِ ، ولو كان مُسْتَحِقًّا لِلزِّيَادَةِ لم يَسْقُطْ حَقُّه منها بالقُدْرَةِ على أَخْذِ القِيمَةِ ، كَمُشْتَرِى المَعِيبِ . ثم كان يَنْبَغِى أن يَأْخُذَ قِيمَةَ العَيْنِ زَائِدَةً ؛ لِكَوْنِ الزِّيَادَةِ مُسْتَحَقَّةً له[١٤] ، فلمَّا لم يَكُنْ كذلك ، عُلِمَ أنَّ المانِعَ من الرُّجُوعِ كَوْنُ الزِّيَادَةِ لِلْمَرْأَةِ ، وأنَّه لا يُمْكِنُ فَصْلُها ، كذلك ههُنا ، بل أَوْلَى ؛ فإنَّ الزِّيَادَةَ يَتَعَلَّقُ بها حَقُّ المُفْلِسِ والغُرَمَاءِ ، فمَنْعُ المُشْتَرِى من أَخْذِ زِيَادَةٍ لَيْسَتْ له ، أَوْلَى من تَفْوِيتِهَا على الغُرَمَاءِ الذين لم يَصِلُوا إلى تَمَامِ دُيُونِهم ، والمُفْلِسِ المُحْتَاجِ إلى تَبْرِئَةِ ذِمَّتِه عندَ اشْتِدَادِ حَاجَتِه[١٥] .

فصل : وأما الخَبَرُ فمَحْمُولٌ على مَن وَجَدَ مَتَاعَهُ على صِفَتِه ، ليس بزَائِدٍ ، ولم يَتَعَلَّقْ به حَقٌّ آخَرُ ، وهٰهُنا قد تَعَلَّقَتْ به حُقُوقُ الغُرَمَاءِ ، لما فيه من الزِّيَادَةِ ، لما ذَكَرْنَا من الدَّلِيلِ ، يُحَقِّقُه أنَّه إذا كان تَلَفُ بعضِ المَبِيعِ مَانِعًا من الرُّجُوعِ من غيرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ بالمُفلِسِ ، ولا بالغُرَمَاءِ ، فلأَنْ يَمْنَعَ الزِّيَادَةَ فيه مع تَفْوِيتِها بالرُّجُوعِ عليهم أَوْلَى ، ولأنَّه إذا رَجَعَ فى النَّاقِصِ ، فما رَجَعَ إلَّا فيما بَاعَهُ وخَرَجَ منه ، وإذا رَجَعَ فى الزَّائِدِ ، أَخَذَ ما لم يَبِعْهُ ، واسْتَرْجَعَ ما لم يَخْرُجْ عنه ، فكان بالمَنْعِ أَحَقَّ .

فصل : فأمَّا الزِّيَادَةُ المُنْفَصِلَةُ ، كالوَلَدِ والثَّمَرَةِ والكَسْبِ ، فلا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ . بغيرِ خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا ، وهو قولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ . وسواءٌ نَقَصَ بها المَبِيعُ أو لم يَنْقُصْ ، إذا كان نَقْصَ صِفَةٍ ، والزِّيَادَةُ لِلْمُفْلِسِ . هذا ظَاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه مَنَعَ الرُّجُوعَ بالزِّيَادَةِ المُتَّصِلَةِ ، لِكَوْنِها لِلْمُفْلِسِ ، فالمُنْفَصِلَةُ أَوْلَى . وهذا قولُ ابنِ حَامِدٍ والقاضى ، ومذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وهو الصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ تعالى . وقال أبو بكرٍ : الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ . وهو مذهبُ مَالِكٍ . ونقَلَ حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، فى وَلَدِ الجَارِيَةِ ، ونِتَاجِ الدَّابَّةِ : هو للبَائِعِ ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ ، فكانت لِلْبَائِعِ كالمُتَّصِلَةِ . ولَنا ، أنَّها زِيَادَةٌ انْفَصَلَتْ فى مِلْكِ المُشْتَرِى ، فكانتْ له ، كما لو رَدَّهُ بِعَيْبٍ ، ولأنَّه

---

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م زيادة : « فصل » .

فَسْخٌ اسْتَحَقَّ به اسْتِرْجَاعَ العَيْنِ ، فلم يَسْتَحِقَّ أَخْذَ الزِّيَادَةِ المُنْفَصِلَةِ ، كَفَسْخِ البَيْعِ بالعَيْبِ أو الخِيَارِ أو الإقَالَةِ ، وفَسْخِ النِّكَاحِ بِسَبَبٍ من أَسْبَابِ الفَسْخِ ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « الخَرَاجُ بالضَّمَانِ »[16] . يَدُلُّ على أنَّ النَّماءَ والغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِى ، لكَوْنِ الضَّمَانِ عليه ، وأما الزِّيَادَةُ المُتَّصِلَةُ ، فقد / دَلَّلْنَا على أنَّها لِلْمُفْلِسِ أيضًا ، وفى ذلك تَنْبِيهٌ على كَوْنِ المُنْفَصِلَةِ له . ثم لو سَلَّمْنَا ثَمَّ ، فالفَرْقُ ظَاهِرٌ ، فإنَّ المُتَّصِلَةَ تَتْبَعُ فى الفُسُوخِ والرَّدِّ بالعَيْبِ ، بِخِلَافِ المُنْفَصِلَةِ ، ولا يَنْبَغِى أن يَقَعَ فى هذا اخْتِلَافٌ لِظُهُورِه ، وكلامُ أحمدَ ، فى رِوَايَةِ حَنْبَلٍ ، يُحْمَلُ على أنَّه بَاعَهما فى حالِ حَمْلِهما[17] ، فيَكُونَانِ مَبِيعَيْنِ ، ولهذا خَصَّ هذَيْنِ بالذِّكْرِ دُونَ بَقِيَّةِ النَّمَاءِ .

٦٧/٤ ظ

فصل : ولو اشْتَرَى أَمَةً حَامِلًا ، ثم أَفْلَسَ وهى حَامِلٌ ، فله الرُّجُوعُ فيها ، إلَّا أن يكونَ الحَمْلُ قد زَادَ بِكِبَرِهِ ، وكَثُرَتْ قِيمَتُها من أَجْلِه ، فيكونَ من قَبِيلِ الزَّائِدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً ، على ما مَضَى . وإن أَفْلَسَ بعدَ وَضْعِهَا ، فقال القاضى : له الرُّجُوعُ فيهما بكلِّ حالٍ ، من غير تَفْصِيلٍ . والصَّحِيحُ أنَّنا إن قُلْنَا : إن الحَمْلَ لا حُكْمَ له . فالوَلَدُ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، فعلَى قولِ أبى بكرٍ ، لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فيهما ، وعلى قولِ غيرِه ، يكونُ الوَلَدُ للمُفْلِسِ ، فيَحْتَمِلُ أن يَمْنَعَ الرُّجُوعَ فى الأُمِّ ؛ لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى التَّفْرِيقِ بين الأُمِّ وَوَلَدِها ، ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فى الأُمِّ ، ويَدْفَعَ قِيمَةَ الوَلَدِ ؛ ليكونَا جَمِيعًا .

---

(١٦) تقدم تخريجه عند الترمذى فى صفحة ٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله ثم وجد به عيبا ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٤ ، ٢٥٥ . والنسائى ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب الخراج بالضمان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤٩ ، ٢٣٧ .

(١٧) فى النسخ : « حملها » .

وإن لم يَفْعَلْ ، بِيعَتِ الأُمُّ وَوَلَدُها جميعا ، وقُسِمَ الثمنُ على قَدْرِ قِيمَتِهِما ، فما خَصَّ الأُمَّ فهو لِلْبَائِعِ ، وما خَصَّ الوَلَدَ كان لِلْمُفْلِسِ . وإن قُلْنا إنَّ لِلْوَلَدِ حُكْمًا . وهو الصَّحِيحُ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ فيما تَقَدَّمَ ، فإن كانت الأُمُّ والوَلَدُ قد زَادَا بالوَضْعِ ، فحُكْمُهما حُكْمُ المَبِيعِ الزَّائِدِ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً . وإن لم يَزِيدَا ، جازَ الرُّجُوعُ فيهما . وإن زَادَ أحَدُهما دون الآخرِ ، خُرِّجَ على الرِّوَايَتَيْنِ فيما إذا كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ فتَلِفَ بعضُ أحَدِهما ، فهل يَمْنَعُ ذلك الرُّجُوعَ فى الأُخْرَى كذلك ؟ يُخَرَّجُ هٰهُنا وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، أنَّه له الرُّجُوعَ فيما لم يَزِدْ ، دون ما زَادَ ، فيكونُ حُكْمُه كحُكْمِ الرُّجُوعِ فى الأُمِّ دونَ الوَلَدِ ، على ما فَصَّلْنَاهُ . الثانى ، ليس له الرُّجُوعُ فى شىءٍ منهما ؛ لأنَّه لم يَجِدِ المَبِيعَ إلَّا زَائِدًا ، فامْتَنَعَ عليه الرُّجُوعُ ، كالعَيْنِ الواحِدَةِ . وإن كان المَبِيعُ حَيَوانًا غيرَ الأَمَةِ ، فحُكْمُه حُكْمُها ، إلَّا فى أنَّ التَّفْرِيقَ بينها وبين وَلَدِهَا جائِزٌ ، والأَمَةُ بخِلَافِ ذلك .

فصل : وإن اشْتَرَى حَائِلًا ، فحَمَلَتْ ، ثم أَفْلَسَ وهى حَامِلٌ ، فزَادَتْ قِيمَتُها به ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، على قَوْلِ الخِرَقِىِّ ، ولا تَمْنَعُه ، على رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ ، وإن أفْلَسَ بعدَ وَضْعِها ، / فهى زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ ، فتكونُ لِلْمُفْلِسِ ، على الصَّحِيحِ . ويَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ فى الأُمِّ دون وَلَدِها ؛ لما فيه من التَّفْرِيقِ بينهما . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فى الأُمِّ ، على ما ذَكَرْنا فى التى قَبْلَها . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، الزِّيَادَةُ لِلْبَائِعِ ، فيكونُ له الرُّجُوعُ فيهما . وقال القاضى : إذا وَجَدْنَا حَامِلًا ، انْبَنَى على أنَّ الحَمْلَ هل له حُكْمٌ أو لا ؟ فإن قُلْنا : لا حُكْمَ له . جَرَى مَجْرَى الزِّيَادَةِ المُتَّصِلَةِ . وإن قُلْنا : له حُكْمٌ . فالوَلَدُ فى حُكْمِ المُنْفَصِلِ ، يَتَرَبَّصُ به حتى تَضَعَ ، ويكونُ الحُكْمُ فيه كما لو وَجَدَه بعدَ وَضْعِه . وإن كان الحَمْلُ فى غير الآدَمِيَّةِ ، جازَ التَّفْرِيقُ بينهما ، كما تَقَدَّمَ .

٤/٦٨ و

فصل : إذا كان المَبِيعُ نَخْلًا أو شَجَرًا ، فأَفْلَسَ المُشْتَرِى ، لم يَخْلُ من أَرْبَعَةِ أحْوَالٍ : أحَدِها ، أن يُفْلِسَ وهى بحَالِها ، لم تَزِدْ ولم تُثْمِرْ ولم يَتْلَفْ بعضُها ، فله الرُّجُوعُ فيها . الثانى ، أن يكونَ فيها ثَمَرٌ ظَاهِرٌ ، أو طَلْعٌ مُؤَبَّرٌ ، ويَشْتَرِطَه المُشْتَرِى ،

فيأْكُله ، أو يَتَصرَّفَ فيه ، أو يَذْهَبَ بجَائِحَةٍ ، ثم يُفْلِسَ ، فهذا فى حُكْمِ ما لو اشْتَرَى عَيْنَيْنِ فتَلِفَتْ إحْدَاهما ، ثم أفْلَس ، فهل لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فى الأُصُولِ ، ويَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بِحِصَّةِ التَّالِفِ من الثَّمرِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وإن تَلِفَ بعضُها ، فهو كتَلَفِ جَمِيعِها . وإن زَادَتْ ، أو بَدَا صَلَاحُها ، فهذه زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ فى إحْدَى العَيْنَيْنِ ، وقد ذَكَرْنا بَيَانَ حُكْمِهَا . الحالُ الثالث ، أن يَبِيعَهُ نَخْلًا قد أَطْلَعَتْ و لم تُؤَبَّرْ ، أو شَجَرًا فيها ثَمَرَةٌ لم تَظْهَرْ ، فهذه الثَّمَرَةُ تَدْخُلُ فى البَيْعِ المُطْلَقِ ، فإن أفْلَسَ بعدَ تَلَفِ الثَّمرةِ ، أو تَلَفِ بَعْضِها ، أو الزِّيَادَةِ فيها ، أو بُدُوِّ صَلَاحٍ ، فحُكْمُ ذلك حُكْمُ تَلَفِ بعضِ المَبِيعِ وزِيَادَتِه المُتَّصِلَةِ ؛ لأنَّ المَبِيعَ كان بِمَنْزِلَةِ العَيْنِ الواحِدَةِ ، ولهذا دَخَلَ الثَّمَرُ فى مُطْلَقِ البَيْعِ ، بِخِلَافِ التى قَبْلَهَا . الحال الرَّابع ، بَاعَهُ نَخْلًا حائِلًا فأطْلَعَتْ ، أو شَجَرًا فأَثْمَرَ ، فذلك على أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ ؛ أحدها ، أن يُفْلِسَ قبلَ تَأْبِيرِها ، فالطَّلْعُ زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، على قولِ الخِرَقِىِّ ، كالسِّمَنِ والكِبَرِ . ويَحْتَمِلُ أن يَرْجِعَ فى النَّخْلِ دُونَ الطَّلْعِ ، لأنَّه يُمْكِنُ فَصْلُه ، ويَصِحُّ إفْرَادُه بالبَيْعِ ، فهو كالمُؤَبَّرِ ، بخِلَافِ السِّمَنِ والكِبَرِ . وهذا قولُ ابنِ حَامِدٍ . وعلى رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ ، لا يَمْنَعُ ، بل يَرْجِعُ ، ويكونُ الطَّلْعُ / للبَائِعِ ، كما لو فُسِخَ بِعَيْبٍ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . والقولُ الثانى ، يَرْجِعُ فى الأَصْلِ دون الطَّلْعِ ، وكذلك عِنْدَهُم الرَّدُّ بالعَيْبِ ، والأَخْذُ بالشُّفْعَةِ . الضَّرْبُ الثانى ، أفْلَسَ بعدَ التَّأْبِيرِ وظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، فلا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ . بغير خِلَافٍ ، و الطَّلْعُ لِلْمُشْتَرِى ، إلَّا على قَوْلِ أبى بكرٍ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ ، لأنَّ الثَّمَرَةَ لا تَتْبَعُ فى البَيْعِ الذى ثَبَتَ بِتَرَاضِيهِما ، ففى الفَسْخِ الحاصِلِ بغير رِضَى المُشْتَرِى أَوْلَى . ولو بَاعَهُ أَرْضًا فَارِغَةً فزَرَعَها المُشْتَرِى ، ثم أفْلَسَ ، فإنَّه يَرْجِعُ فى الأَرْضِ دون الزَّرْعِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لأنَّ ذلك من فِعْلِ المُشْتَرِى . الضَّرْبُ الثالِثُ ، أفْلَسَ والطَّلْعُ غيرُ مُؤَبَّرٍ ، فلم يَرْجِعْ حتى أُبِّرَ ، لم يكُنْ له الرُّجُوعُ ، كما لو أفْلَسَ بعدَ تَأْبِيرِهَا ؛ لأنَّ العَيْنَ لا تَنْتَقِلُ إلَّا بِاخْتِيَارِه لها ، وهذا لم يَخْتَرْها إلَّا بعدَ تَأْبِيرِهَا . فإن ادَّعَى البَائِعُ الرُّجُوعَ قبلَ التَّأْبِيرِ ، وأنْكَرَهُ المُفْلِسُ ، فالقولُ قولُ المُفْلِسِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقاءُ مِلْكِه ، وعَدَمُ زَوالِه . وإن قال له البَائِعُ : بِعْتُ

٦٨/٤ ظ

بعد التَّأْبيرِ ، وقال المُفْلِسُ : بل قبلَه . فالقولُ قولُ البائعِ ؛ لهذه العِلَّةِ . فإن شَهِدَ الغُرَمَاءُ لِلْمُفلِسِ ، لم تُسْمَعْ شهَادَتُهم ؛ لأنَّهم يَجُرُّونَ إلى أنفسِهِمْ نَفْعًا . وإن شَهِدُوا لِلْبَائعِ ، وهم عُدُولٌ ، قُبِلَتْ شهَادَتُهم ؛ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ . الضَّرْبُ الرَّابعُ ، أفْلَسَ بعدَ أخْذِ الثَّمرَةِ ، أو ذَهَبَتْ بِجَائِحَةٍ ، أو غيرِها ، رَجعَ البائعُ فى الأَصْلِ ، والثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِى ، إلَّا على قولِ أبى بكرٍ . وكُلُّ مَوْضِعٍ لا يَتْبَعُ الثَّمرُ الشَّجَرَ إذا رَجعَ البائعُ فيه ، فليس له مُطَالَبَةُ المُفلِسِ بِقَطْعِ الثَّمرَةِ قبلَ أوَانِ الجذَاذِ . وكذلك إذا رَجَعَ فى الأَرْضِ ، وفيها زَرْعٌ لِلْمُفلِسِ ، فليس له المُطَالَبَةُ بأخْذِه قبلَ أوَانِ الحَصَادِ ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ زَرَعَ فى أرْضِه بِحَقٍّ ، وطَلْعُه على الشَّجَرِ بِحَقٍّ ، فلم يَلْزَمْهُ أخْذُه ، كما لو بَاعَ الأَصْلَ وعليه الثَّمَرَةُ أو الزَّرْعُ ، وليس على صَاحِبِ الزَّرْعِ أجْرٌ ؛ لأنَّه زَرَعَ فى أرْضِهِ زَرْعًا تَجِبُ تَبْقِيَتُه ، فكأنَّه اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الأَرْضِ ، فلم يكُنْ عليه ضَمَانُ ذلك . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن اتَّفَقَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ على التَّبْقِيَةِ ، أو القَطْعِ ، فلهم ذلك ، وإن اخْتَلَفُوا فطَلَبَ بعضُهم قَطْعَه ، وبعضُهم تَبْقِيَتَه ، نَظَرْنَا ؛ فإن كان ممَّا لا قِيمَةَ له مَقْطُوعًا ، أو قِيمَتُه يَسِيرَةٌ ، لم يُقْطَعْ ؛ لأن قَطْعَهُ سَفَهٌ . وتَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وقد نَهَى النَّبىُّ ﷺ عن / إضَاعَتِه[18] ، وإن كانت قِيمَتُه كَثِيرَةً ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يُقَدَّمُ قولُ من طَلَبَ القَطْعَ ؛ لأنَّه أحْوطُ ، فإنَّ فى تَبْقِيَتِه غَرَرًا ، ولأن طَالِبَ القَطْعِ إن كان المُفلِسَ فهو يَقْصِدُ تَبْرِئَةَ ذِمَّتِه ، وإن كان الغُرَمَاءَ فهم يَطْلُبُونَ تَعْجِيلَ حُقُوقِهِم ، وذلك حَقٌّ لهم . وهذا قولُ القاضى ، وأكْثَرِ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ . والثانى ، يُنْظَرُ إلى ما فيه الحَظُّ فيُعْمَلُ به ؛ لأنَّ ذلك أنْفَعُ لِجَمِيعِهِم ، والظَّاهِرُ سَلَامَتُه ، ولهذا يجوزُ أن يُزْرَعَ للمُوَلَّى عليه . وفيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه إن كان الطَّالِبُ لِلقَطْعِ الغُرَمَاءَ ، وَجَبَتْ إجَابَتُهم ؛ لأنَّ حُقُوقَهم حَالَّةٌ ، فلا يَلْزَمُهم تأْخِيرُها مع إمْكَانِ إيفَائِها ، وإن كان الطَّالِبُ له المُفْلِسَ دُونَهم ، وكان التَّأْخِيرُ أحَظَّ له ،

٦٩/٤ و

---

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥١٦ .

لم يَقْطَعْ ؛ لأنَّهم رَضُوا بتأْخيرِ حُقُوقِهِم لِحَظٍّ يَحْصُلُ لهم ، والمُفْلِسُ[١٩] يَطْلُبُ ما فيه ضَرَرٌ بِنَفْسِه ، ومَنْعٌ لِلْغُرَمَاءِ من اسْتِيفَاءِ القَدْرِ الذى يَحْصُلُ من الزِّيَادَةِ بالتَّأْخِيرِ ، فلا يَلْزَمُ الغُرَمَاءَ إجابَتُه إلى ذلك .

فصل : إذا أَقَرَّ الغُرَمَاءُ بأن الزَّرْعَ أو الطَّلْعَ لِلْبَائِعِ ، ولم يَشْهَدُوا به ، أو شَهِدُوا به ولم يَكُونُوا عُدُولًا ، أو لم يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمْ . حَلَف المُفْلِسُ ، وثَبَتَ الطَّلْعُ له ، يَنْفَرِدُ به دُونَهُم ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ أنَّهم لا حَقَّ لهم فيه . فإن أرادَ دَفْعَهُ إلى أحَدِهِم وتَخْصِيصَه بِثَمَنِه ، فله ذلك ؛ لإقْرارِ بَاقِيهِم بعَدَمِ حَقِّهِمْ فيه ، فإن امْتَنَعَ ذلك الغَرِيمُ مِن قَبُولِه ، أُجْبِرَ على قَبُولِه ، أو الإِبْرَاءِ من قَدْرِه من دَيْنِه ، فيُقَالُ له : إمَّا أن تَقْبِضَهُ ، وإمَّا أن تُبْرِئَ مِن قَدْرِ ذلك مِن دَيْنِك ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه مَحْكُومٌ به على المُفْلِسِ ، فكان له أن يَقْضِيَ دَيْنَه منه ، كما لو أدَّى المُكَاتَبُ إلى سَيِّدِه نُجُومَ كِتَابَتِه ، فقال سَيِّدُه : هذا حَرَامٌ . وأنْكَرَ المُكَاتَبُ . وإن أرادَ قِسْمَتَهُ على الغُرَمَاء ، لَزِمَهم قَبُولُه ، أو الإِبْرَاءُ ؛ لذلك . فإن قَبَضُوا الثَّمرةَ بعَيْنِها ، لَزِمَهُمْ رَدُّ ما حَصَلَ لهم إلى البائعِ ؛ لأنَّهم يُقِرُّونَ له بها ، فلَزِمهم دَفْعُها إليه ، كما لو أقَرُّوا بِعِتْقِ عَبْدٍ فى مِلْكِ غيرِهم ، ثم اشْتَرَوْهُ منه . وإن بَاعَ الثَّمرَةَ ، وفَرَّقَ ثَمَنَها فيهم ، أو دَفَعَهُ إلى بَعْضِهِم ، لم يَلْزَمْهم رَدُّ ما أَخَذُوا من ثَمنِها ؛ لأنَّهم إنَّما اعْتَرَفُوا بالعَيْنِ ، لا بِثَمَنِها . وإن شَهِدَ بعضُ الغُرَمَاءِ دَونَ بعضٍ ، أو أقَرَّ بعضُهم دُونَ بعضٍ ، لَزِمَ الشَّاهِدَ أو المُقِرَّ الحُكْمُ الذى ذَكَرْنَاهُ ، دون غيرِه . وإن عَرَضَ عليهم المُفْلِسُ الثَّمرةَ بِعَيْنِها ، فأَبَوْا أخْذَها ، لم يَلْزَمْهم ذلك ؛ / لأنَّه إنَّما يَلْزَمُهم الاسْتِيفاءُ من جِنْسِ دُيُونِهم ، إلَّا أن يكون فيهم مَن له جِنْسٌ من التَّمرِ أو الزَّرْعِ ، كالمُقْرِضِ أو المُسْلِمِ ، فيَلْزَمُه أخْذُ ما عُرِضَ عليه ، إذا كان بِصِفَةِ حَقِّه . ولو أقَرَّ الغُرَمَاءُ بأنَّ المُفْلِسَ أعْتَقَ عَبْدًا

٦٩/٤ ظ

(١٩) فى م : « وللمفلس » .

له قبلَ فَلَسِه ، فأنْكَرَ ذلك ، لم يُقْبَلْ قوْلُهم ، إلَّا أن يَشْهَدَ منهم عَدْلَانِ ، ويكونُ حُكْمُهم فى قَبْضِ العَبْدِ أو أخْذِ ثَمَنِه إن عَرَضَهُ عليهم ، حُكْمَ ما لو أقَرُّوا بالثَّمَنِ لِلْبائعِ . وكذلك إن أقَرُّوا بِعَيْنٍ ممَّا فى يَدَيْهِ أنَّها غَصْبٌ أو عَارِيَّةٌ أو نحوُ ذلك ، فالحُكْمُ كما ذَكَرْنَا سواءً . وإن أقَرُّوا بأنَّه أعْتَقَ عَبْدَه بعد فَلَسِه ، انْبَنَى ذلك على صِحَّةِ عِتْقِ المُفْلِسِ ، فإن قُلْنا : لا يَصِحُّ عِتْقُه . فلا أثَرَ لإقْرَارِهم ، وإن قُلْنا بصِحَّتِه ، فهو كإقْرَارِهم بعِتْقِه قبلَ فَلَسِه ، وإن حَكَمَ الحاكِمُ بصِحَّتِه ، أو بفَسادِه ، نَفَذَ حُكْمُه على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه فِعْلٌ مُجْتَهَدٌ فيه ، فَيلْزَمُ ما حَكَمَ به الحاكِمُ ، ولا يجوزُ نَقْضُه ولا تَغْيِيرُه .

فصل : وإن صَدَّقَ المُفْلِسُ البائعَ فى الرُّجُوعِ قبلَ التَّأْبِيرِ ، وكَذَّبَهُ الغُرَماءُ ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ؛ لأن حُقُوقَهم تَعَلَّقَتْ بالثمَرةِ ظَاهِرًا ، فلم يُقْبَلْ إقْرارُه ، كما لو أقَرَّ بالنَّخِيلِ ، وعلى الغُرَماءِ اليَمِينُ ، أنَّهم لا يَعْلَمُونَ أنَّ البائعَ رَجَعَ قبلَ التَّأْبِيرِ ؛ ولأنَّ هذه اليَمِينَ لا يَنُوبُونَ فيها عن المُفْلِسِ ، بل هى ثابِتَةٌ فى حَقِّهم ابْتِداءً ، بِخِلَافِ ما لو ادَّعَى حَقًّا وأقَامَ شَاهِدًا فلم يَحْلِفْ ، لم يكُنْ لِلْغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا معه ؛ لأنَّ اليَمِينَ ثَمَّ على المُفْلِسِ ، فلو حَلَفُوا حَلَفُوا لِيُثْبِتُوا حَقًّا لغيرِهم ، ولا يَحْلِفُ الإنْسانُ لِيُثْبِتَ لغيرِه حَقًّا ، ولا يجوزُ أن يكون نَائِبًا فيها ؛ لأنَّ الأَيْمَانَ لا تَدْخُلُها النِّيابَةُ ، وفى مَسْأَلَتِنا الأَصْلُ أنَّ هذا الطَّلْعَ قد تَعَلَّقَتْ حُقُوقُهم به ، لِكَوْنِه فى يَدِ غَرِيمِهم ، ومُتَّصِلٌ بنَخْلِه ، والبائعُ يَدَّعِى ما يُزِيلُ حُقُوقَهُم عنه ، فأشْبَهَ سائِرَ أعْيَانِ مَالِه ، ويَحْلِفُونَ على نَفْيِ العِلْمِ ؛ لأنَّه يَمِينٌ على نَفْيِ الدَّيْنِ عن المَيِّتِ . ولو أقَرَّ المُفْلِسُ بِعَيْنٍ من أعْيانِ مَالِه لأَجْنَبِىٍّ ، أو لبعضِ غُرَمائِه ، فأنْكَرَهُ الغُرَماءُ ، فالقولُ قولُهم ، وعليهم اليَمِينُ أنَّهم لا يَعْلَمُونَ ذلك . وكذلك لو أقَرَّ بغَرِيمٍ آخَرَ يَسْتَحِقُّ مُشارَكَتَهُمْ ، فأنْكَرُوهُ ، فعليهم اليَمِينُ أيضا ، ويكونُ على نَفْيِ العِلْمِ لذلك . وإن أقَرَّ أنَّه ، أعْتَقَ عَبْدَه ، انْبَنَى ذلك على صِحَّةِ عِتْقِ المُفْلِسِ . فإن قلْنا : يَصِحُّ عِتْقُه صَحَّ إقْرارُه ، وعَتَقَ ؛ لأنَّ من مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ الإقْرَارَ به ، ولأنَّ الإقْرارَ بالعِتْقِ / يَحْصُلُ به العِتْقُ ، فكأنَّه أعْتَقَه فى الحالِ . ٤/٧٠ و

وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ عِتْقُه . لم يُقْبَلْ إقْرارُه ، وكان على الغُرَماءِ اليَمِينُ أنَّهم لا يَعْلَمُونَ

ذلك . وكلُّ مَوْضِعٍ قُلْنا على الغُرَماءِ اليَمِينُ ، فهو على جَمِيعِهم ، فإن حَلَفُوا أَخَذُوا ، وإن نَكَلُوا قُضِىَ لِلْمُدَّعِى بما ادَّعاهُ ، إلَّا أن نقولَ بِرَدِّ اليَمِينِ ، فتُرَدُّ على المُدَّعِى ، فيَحْلِفُ ويَسْتَحِقُّ ، وإن حَلَفَ بعضُهم دُونَ بعضٍ ، أَخَذَ الحالِفُ نَصِيبَه ، وحُكْمُ النَّاكِلِ ما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإن أقَرَّ المُفْلِسُ أنَّه أعْتَقَ عَبْدَهُ منذُ شَهْرٍ ، وكان العَبْدُ قد اكْتَسَبَ بعدَ ذلك مالًا ، وأنْكَرَ الغُرَماءُ ، فإن قُلْنا : لا يُقْبَلُ إقْرارُهُ . حَلَفُوا ، واسْتَحَقُّوا العَبْدَ وكَسْبَه . وإن قُلْنا : يُقْبَلُ إقْرارُه . لم يُقْبَلْ فى كَسْبِه ، وكان لِلْغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا أنَّهم لا يَعْلَمُونَ أنَّه أعْتَقَهُ قبلَ الكَسْبِ ، ويأْخُذُونَ كَسْبَهُ ؛ لأنَّ إقْرارَه إنَّما قُبِلَ فى العِتْقِ دُونَ غيرِه لِصِحَّتِه منه ، ولِبِنائِه على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، فلا يُقْبَلُ فى المالِ ، لِعَدَمِ ذلك فيه ، ولأنَّنا نَزَّلْنا إقْرارَه مَنْزِلَةَ إعْتاقِه فى الحالِ ، فلا تَثْبُتُ له الحُرِّيَّةُ فيما مَضَى ، فيكونُ كَسْبُه مَحْكُومًا به لِسَيِّدِه ، كما لو أقَرَّ بِعِتقِه ، ثم أقَرَّ له بِعَيْنٍ فى يَدِه .

فصل : فإن كان المَبِيعُ أرْضًا فبَنَاهَا المُشْتَرِى ، أو غَرَسَها ، ثم أفْلَسَ ، فأرَادَ البائِعُ الرُّجُوعَ فى الأَرْضِ ، نَظَرْتَ ؛ فإن اتَّفَقَ المُفْلِسُ والغُرَماءُ على قَلْعِ الغِراسِ والبِناءِ ، فلهم ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ لهم ، لا يَخْرُجُ عنهم ، فإذا قَلَعُوهُ ، فلِلْبائِعِ الرُّجُوعُ فى أرْضِه ؛ لأنَّه وَجَدَ مَتاعَه بعَيْنِه . قال أصْحابُنا ، ويَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ قبلَ القَلْعِ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّه حتى يُوجَدَ القَلْعُ ؛ لأنَّه قبلَ القَلْعِ لم يُدْرِكْ مَتاعَهُ إلَّا مَشْغُولًا بمِلْكِ المُشْتَرِى ، فأشْبَهَ ما لو كانت مَسامِيرَ فى بَابِ المُشْتَرِى . فإن قُلْنا : له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . فقَلَعُوهُ ، لَزِمَهُم تَسْوِيَةُ الأَرْضِ من الحَفْرِ ، وأَرْشِ نَقْصِ الأرْضِ الحَاصِلِ به ؛ لأنَّ ذلك نَقْصٌ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِ المُفْلِسِ ، فكان عليه ، كما لو دَخَلَ فَصِيلُه دارَ إنْسانٍ وكَبِرَ ، فأرَادَ صاحِبُه إخْراجَهُ ، فلم يُمْكِنْ إلَّا بِهَدْمِ بَابِها ، فإنَّ البَابَ يُهْدَمُ لِيَخْرُجَ ، ويَضْمَنُ صاحِبُه ما نَقَصَ ، بخِلَافِ ما إذا وَجَدَ البائِعُ عَيْنَ مَالِه نَاقِصَةً . فرَجَعَ فيها ، فإنَّه لا يَرْجِعُ فى النَّقْصِ ؛ لأنَّ النَّقْصَ كان فى مِلْكِ المُفْلِسِ ، وهنا حَدَثَ بعدَ رُجُوعِه فى العَيْنِ ، فلهذا ضَمِنُوه ، ويَضْرِبُ بالنَّقْصِ / مع الغُرَماءِ . وإن قلنا : ليس له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . ٧٠/٤ ظ

لم يَلزَمْهم تَسْوِيَةُ الحَفرِ ، ولا أَرْشُ النَّقْصِ ؛ لأنَّهم فَعَلُوا ذلك فى أرْضِ المُفْلِسِ قبلَ رُجُوعِ البائِعِ فيها ، فلم يَضْمَنُوا النَّقْصَ ، كما لو قَلَعَهُ المُفْلِسُ قبلَ فَلَسِه ، فأمَّا إن امْتَنَعَ المُفْلِسُ والغُرَماءُ من القَلْعِ ، فلهم ذلك ، ولا يُجْبَرُونَ عليه ؛ لأنَّه غَرْسٌ بحَقٍّ . ومَفْهُومُ قوله عليه السَّلامُ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »[٢٠] . أنَّه إذا لم يكُنْ ظالمًا فله حَقٌّ . فإن بَذَلَ البائِعُ قِيمَةَ الغِراسِ والبِناءِ ، ليكونَ له الكُلُّ . أو قال : أنا أقْلَعُ ، وأضْمَنُ ما نَقَصَ . فإن قُلْنا : له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . فله ذلك ؛ لأنَّ البِنَاءَ والغِرَاسَ حَصَلَ فى مِلْكِه لغيرِه بحَقٍّ ، فكان له أخْذُه بقِيمَتِه ، أو قَلْعُه وضَمانُ نَقْصِه ، كالشَّفِيعِ إذا أخَذَ الأَرْضَ وفيها غِرَاسٌ وبِناءٌ لِلْمُشْتَرِى ، والمُعِيرِ إذا رَجَعَ فى أرْضِه بعدَ غَرْسِ المُسْتَعِيرِ . وإن قُلْنا : ليس له الرُّجُوعُ قبلَ القَلْعِ . لم يكُنْ له ذلك ؛ لأنَّ بِناءَ المُفْلِسِ وغَرْسَه فى مِلْكِه ، فلم يُجْبَرْ على بَيْعِه لهذا البائِعِ ، ولا على قَلْعِه ، كما لو لم يَرْجِعْ فى الأَرْضِ . فأمَّا إن امْتَنَعَ البائِعُ من بَذْلِ ذلك ، سَقَطَ حَقُّ الرُّجوعِ . وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ، وأحَدُ الوَجْهَيْنِ لأَصْحابِ الشَّافِعِىِّ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنَّ له الرُّجُوعَ . وهو القولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه أدْرَكَ مَتاعَهُ بعَيْنِه ، وفيه مَالُ المُشْتَرِى على وَجْهِ التَّبَعِ ، فلم يَمْنَعْهُ ذلك الرُّجُوعَ ، كالثَّوْبِ إذا صَبَغَهُ المُشْتَرِى . ولَنا ، أنَّه لم يُدْرِكْ مَتاعَهُ على وَجْهٍ يمكنُه أخْذُه مُنْفَرِدًا عن غيرِه ، فلم يكُنْ له أخْذُه ، كالحَجَرِ فى البِناءِ ، والمَسامِيرِ فى البَابِ ، ولأنَّ فى ذلك ضَرَرًا على المُشْتَرِى والغُرَماءِ ، ولا يُزالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، ولأنَّه لا يَحْصُلُ بالرُّجُوعِ هٰهُنا انْقِطَاعُ النِّزاعِ والخُصُومَةِ ، بخِلافِ ما إذا وَجَدَها غيرَ مَشْغُولَةٍ بشىءٍ . وأمَّا الثَّوْبُ إذا صَبَغَهُ ، فلا نُسَلِّمُ أن له الرُّجُوعَ ، فهو كمَسْأَلَتِنا ، وإن سَلَّمْنا فالفَرْقُ بينهما من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّ الصِّبْغَ تَفَرَّقَ فى الثَّوْبِ ، فصارَ كالصِّفَةِ فيه ، بخِلَافِ البِناءِ والغَرْسِ ، فإنَّه أعْيانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، وأصْلٌ فى نَفْسِه . والثانى ، أنَّ الثَّوْبَ لا يُرادُ لِلْبَقاءِ ،

---

(٢٠) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ١٤٠/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ١٤٦/٦ . والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى عمارة الموت ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٣/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٢٧/٥ .

بِخلَافِ الأَرْضِ والبِناءِ[٢١] ، فإذا قُلْنا : لا يَرْجِعُ . فلا كَلَامَ . وإن قُلْنا : يَرْجِعُ . فَرَجَعَ ، واتَّفَقَ الجَمِيعُ على بَيْعِهما ، بِيعَا لهما ، وأخَذَ كلُّ واحِدٍ بِقَدْرِ حَقِّه . وإن امْتَنَعَ أحَدُهما من البَيْعِ ، احْتَمَلَ أن يُجْبَرَ عليه ، كما لو كان المَبِيعُ ثَوْبًا ، فصَبَغَهُ المُشْتَرِى ، فإنَّ الثَّوْبَ / يُبَاعُ لهما ، كذا هٰهُنا . ويَحْتَمِلُ أن لا يُجْبَرَ ؛ لأنَّه أمْكَنَ طَالِبَ البَيْعِ أن يَبِيعَ مِلْكَهُ مُفْرَدًا ، بخِلَافِ الثَّوبِ المَصْبُوغِ ، فإن بِيعَا لهما ، قَسَمَا الثَّمَنَ على قَدْرِ القِيمَتَيْنِ ، فتُقَوَّمُ الأَرْضُ غيرَ ذاتِ شَجَرٍ ولا بِنَاءٍ ، ثم تُقَوَّمُ وهما فيها ، فما كان قِيمَةَ الأَرْضِ بغير غِرَاسٍ ولا بِنَاءٍ ، فلِلْبَائِعِ قِسْطُه من الثَّمَنِ ، وما زَادَ فهو لِلْمُفْلِسِ والغُرَمَاءِ . وإن قُلْنا : لا يُجْبَرُ المُمْتَنِعُ على البَيْعِ . أو لم يَطْلُبْ أحَدُهما البَيْعَ . فاتَّفَقَا على كَيْفِيَّةِ كَوْنِهما بينهما ، جَازَ ما اتَّفَقَا عليه ، وإن اخْتَلَفَا ، كانت الأَرْضُ لِلْبَائِعِ ، والغِرَاسُ والبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ والغُرَمَاءِ ، ولهم دُخُولُ الأَرْضِ لِسَقْيِ الشَّجَرِ وأَخْذِ الثَّمَرَةِ ، وليس لهم دُخُولُها لِلتَّفَرُّجِ ولغيرِ حَاجَةٍ ، ولِلْبَائِعِ دُخُولُها لِلزَّرْعِ ، ولما شَاءَ ؛ لأنَّ الأَرْضَ له ومِلْكُه . وإن بَاعُوا الشَّجَرَ والبِنَاءَ لإِنْسَانٍ ، فحُكْمُه فى ذلك حُكْمُهم . ولو بَذَلَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ ، أو المُشْتَرِى منهم ، قِيمَةَ الأَرْضِ لِلْبَائِعِ ، لِيَدْفَعَها لهم ، لم يَلْزَمْهُ ذلك ؛ لأنَّ الأَرْضَ أصْلٌ ، فلا يُجْبَرُ على بَيْعِها ، بخِلَافِ ما فيها من الغَرْسِ والبِنَاءِ .

٧١/٤ و

فصل : إذا اشْتَرَى غِرَاسًا ، فغَرَسَهُ فى أَرْضِه ، ثم أفْلَسَ ، ولم يَزِدِ الغِرَاسُ ، فله الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّه أدْرَكَ مَتَاعَهُ بعَيْنِه . وإذا أخَذَه ، فعليه تَسْوِيَةُ الأَرْضِ ، وأَرْشُ نَقْصِهَا الحاصِلُ بِفِعْلِه[٢٢] ؛ لأنَّه نَقْصٌ حَصَلَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِه من مِلْكِ غيره . وإن بَذَلَ المُفْلِسُ والغُرَمَاءُ له قِيمَتَهُ ، لِيَمْلِكُوه بذلك ، لم يُجْبَرْ على قَبُولِها ؛ لأنَّه اخْتَارَ أَخْذَ مَالِه ، وتَفْرِيغَ مِلْكِهم ، وإزَالَةَ ضَرَرِه عنهم ، فلم يكُنْ لهم مَنْعُه ، كالمُشْتَرِى

---

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى م : « بقلعه » .

إذا غَرَسَ فى الأَرْضِ المَشْفُوعَةِ . وإن امْتَنَعَ من القَلْعِ ، فبَذَلُوا له القِيمَةَ لِيَمْلِكَه المُفْلِسُ ، أو أَرَادُوا قَلْعَهُ وضَمَانَ النَّقْصِ ، فلهم ذلك . وكذلك إذا أَرَادُوا قَلْعَه من غير ضَمَان النَّقْصِ ؛ لأنَّ المُفْلِسَ إنَّما ابْتاعَهُ مَقْلُوعًا ، فلم يَجِبْ عليه إبْقاؤُه فى أَرْضِه . وقيل : ليس لهم قَلْعُه من غيرِ ضَمَانِ النَّقْصِ ؛ لأنَّه غَرْسٌ بحَقٍّ ، فأَشْبَهَ غَرسَ المُفْلِسِ فى الأَرْضِ التى ابْتَاعَها إذا رَجعَ بَائِعُها فيها . والفَرْقُ بينهما ظَاهِرٌ ؛ فإنَّ إبْقاءَ الغِرَاسِ فى هذه الصُّورَةِ حَقٌّ عليه ، فلم يَجِبْ عليه بِفِعْلِه ، وفى التى قبلَها إبْقاؤُه حَقٌّ له فوَجَبَ له بِغِرَاسِه فى مِلْكِه . فإن اخْتارَ بعضُهم القَلْعَ ، وبعضُهم التَّبْقِيَةَ ، قُدِّمَ قَوْلُ مَن طَلَبَ القَلْعَ ، سواءٌ كان المُفْلِسَ أو الغُرَمَاءَ ، أو بعضَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّ الإبْقَاءَ ضَرَرٌ غيرُ واجِبٍ ، فلم يَلْزَم المُمْتَنِعَ منه الإجَابَةُ إليه/ . وإن زَادَ الغِرَاسُ فى الأَرْضِ ، فهى زِيَادَةٌ مُتَّصِلَةٌ ، تَمْنَعُ الرُّجُوعَ على قولِ الخِرَقِىِّ ، ولا تَمْنَعُه على رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ .

٧١/٤ ظ

فصل : وإن اشْتَرَى أَرْضًا من رَجُلٍ ، وغِرَاسًا من آخَرَ ، فغَرَسَهُ فيها ، ثم أَفْلَسَ و لم يَزِد الشَّجَرُ ، فلِكُلِّ واحِدٍ منهما الرُّجُوعُ فى عَيْنِ مَالِه ، ولِصَاحِبِ الأَرْضِ قَلْعُ الغِرَاسِ من غير ضَمَانِ نَقْصِه بالقَلْعِ ، على ما ذَكَرْنَا ؛ لأنَّ البَائِعَ إنَّما بَاعَهُ مَقْلُوعًا ، فلا يَسْتَحِقُّه إلَّا كذلك . وإن أرادَ بَائِعُه قَلْعَه من الأَرْضِ ، فقَلَعَهُ ، فعليه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ، وضَمَانُ نَقْصِها الحاصِلِ به ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن بَذَلَ صَاحِبُ الغِرَاسِ قِيمَةَ الأَرْضِ لِصَاحِبِها لِيَمْلِكَه ، لم يُجْبَرْ على ذلك ؛ لأنَّ الأَرْضَ أصْلٌ ، فلا يُجْبَرُ على بَيْعِها تَبعًا . وإن بَذَلَ صَاحِبُ الأَرْضِ قِيمَةَ الغِراسِ[٢٣] ، لِيَمْلِكَه إذا امْتَنَعَ من القَلْعِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ غَرْسَه حَصَلَ فى مِلْكِ غيرِه بِحَقٍّ ، فأَشْبَهَ غَرْسَ المُفْلِسِ فى أَرْضِ البائِعِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّه لا يُجْبَرُ على إبْقَائِه إذا امْتَنَعَ من دَفْعِ قِيمَتِه ، أو أَرْشِ نَقْصِه ، فلا يكونُ له أن يَتَمَلَّكَه بالقِيمَةِ ، بخِلَافِ التى قبلَها . والأَوْلَى أَوْلَى . وهذا يَنْتَقِضُ بِغَرْسِ الغَاصِبِ .

---

(٢٣) فى ا ، م : « للغراس » .

فصل : الشَّرط الثالث ، أن لا يكونَ البَائِعُ قَبضَ من ثَمَنِها شيئا . فإن كان قد قَبضَ بعضَ ثَمَنِها ، سَقطَ حَقُّ الرُّجُوعِ . وبهذا قال إسحاقُ ، والشَّافِعِيُّ فى القَدِيمِ ، وقال فى الجَدِيدِ : له أن يَرْجِعَ فى قَدْرِ ما بَقِىَ من الثَّمَنِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ تَرْجِعُ به العَيْنُ كلُّها إلى العَاقِدِ ، فجازَ أن يَرْجِعَ به بعضُها ، كالفُرْقَةِ قبلَ الدُّخولِ فى النِّكَاحِ . وقال مالِكٌ : هو مُخَيَّرٌ ، إن شَاءَ رَدَّ ما قَبضَهُ ورَجَعَ فى جَمِيعِ العَيْنِ ، وإن شَاءَ حَاصَّ الغُرَماءَ و لم يَرْجِعْ . ولَنا ، ما رَوَى أبو بَكْرِ بن عبد الرحمنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ : أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « أَيُّما رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً ، فأَدْرَكَ سِلْعَته بعَيْنِها عند رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، و لم يَكُنْ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِها شَيْئًا ، فَهِىَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِها شَيْئًا ، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجه ، والدَّارَقُطْنِىُّ[٢٤] . ولأنَّ فى الرُّجُوعِ فى قِسْطِ ما بَقِىَ تَبْعيضًا لِلصَّفْقَةِ على المِشْتَرِى ، وإضْرَارًا به ، وليس ذلك لِلْبَائِعِ . فإن قيل : لا ضَرَرَ عليه فى ذلك ؛ لأنَّ مَالَهُ يُبَاعُ ، ولا يَبْقَى له ، فيَزُولُ عنه الضَّرَرُ . قُلْنا : لا يَنْدَفِعُ الضَّرَرُ بالبَيْعِ ؛ فإنَّ قِيمَتَهُ تَنْقُصُ بالتَّشْقِيصِ ، ولا يُرْغَبُ فيه مُشَقَّصًا ، فيَتَضَرَّرُ المُفْلِسُ والغُرَماءُ بنَقْصِ القِيمَةِ . ولأنَّه سَبَبٌ / يُفْسَخُ به البَيْعُ ، فلم يَجُزْ تشْقِيصُه ، كالرَّدِّ بالعَيْبِ والخِيَارِ ، وقِيَاسُ البَيْعِ على البَيْعِ أَوْلَى من قِيَاسِه على النِّكَاحِ . ولا فَرْقَ بينَ كَوْنِ المَبِيعِ عَيْنًا واحِدَةً ، أو عَيْنَيْنِ ، لما ذَكَرْنا من الحَدِيثِ والمَعْنَى . فإن قِيل : حَدِيثُكم يَرْوِيه أبو بكرِ بن عبد الرحمنِ ، عن النَّبِىِّ ﷺ مُرْسَلًا ، ولا حُجَّةَ فى المَرَاسِيلِ . قُلْنا : قد رَوَاهُ مالِكٌ ومُوسَى بن عُقْبَةَ ، عن الزُّهْرِىِّ ، عن أبى بكرِ بن عبد الرَّحْمَنِ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، كذلك ذَكَرَهُ ابنُ عبدِ البَرِّ ، وأَخْرَجَهُ أبو دَاوُدَ وابنُ مَاجه والدَّارَقُطْنِىُّ فى « سُنَنِهم » مُتَّصِلًا ، فلا يَضُرُّ إرْسَالُ مَن أَرْسَلَهُ ، فإنَّ رَاوِىَ المُسْنَدِ معه زِيَادَةٌ لا يُعَارِضُها تَرْكُ مُرْسِلِ الحَدِيثِ لها ، وعلى أن المُرْسَلَ حُجَّةٌ ، فلا يَضُرُّ إرْسَالُه .

٧٢/٤ و

---

(٢٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ... ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/٢٥٧ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل ... ، من كتاب الأحكام ، سنن ابن ماجه ٢/٧٩٠ . والدارقطنى ، من كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣/٣٠ .

فصل : الشَّرطُ الرَّابع ، أن لا يكونَ تَعَلَّقَ بها حَقُّ الغَيْرِ . فإن رَهَنَها المُشْتَرِى ، ثم أَفْلَسَ أو وَهَبَها[25] ، لم يَمْلِكِ البائِعُ الرُّجوعَ ، كما لو بَاعَها أو أَعْتَقَها ، ولأنَّ فى الرُّجوعِ إضْرَارًا بالمُرْتَهِنِ ، ولا يُزَالُ الضَّرَرُ بالضَّرَرِ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[26] . وهذا لم يَجِدْهُ عند المُفْلِسِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . فإن كان دَيْنُ المُرْتَهِنِ دونَ قِيمَةِ الرَّهْنِ ، بِيعَ كلُّه ، فَقُضِىَ منه دَيْنُ المُرْتَهِنِ ، والباقِى يُرَدُّ على سائِرِ مالِ المُفْلِسِ ، ويَشْتَرِكُ الغُرَمَاءُ فيه ، وإن بِيعَ بعضُه ، فبَاقِيه بينهم يُبَاعُ لهم أيضًا ، ولا يَرْجِعُ به البائِعُ . قال القاضى : له الرُّجُوعُ به . وهو مذهب الشَّافِعِىّ ؛ لأنَّه عَيْنُ مَالِه ، لم يَتَعلَّقْ به حَقُّ غيره . ولَنا ، أنَّه لم يَجِدْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه ، فلم يكُنْ له أخْذُه ، كما لو كان الدَّيْنُ مُسْتَغْرِقًا له . وما ذَكَرَهُ القاضى لا يُخَرَّجُ على المَذْهَبِ ؛ لأنَّ تَلَفَ بعضِ المَبِيعِ يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، فكذلك ذَهَابُ بَعْضِه بالبَيْعِ . ولو رَهَنَ بعضَ العَبْدِ لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فى بَاقِيه ؛ لما ذَكَرْنَا . وإن كان المَبِيعُ عَيْنَيْنِ ، فرَهَنَ إحْدَاهُما ، فهل يَمْلِكُ البائِعُ الرُّجُوعَ فى الأُخْرَى ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على الرِّوَايَتَيْنِ فيما إذا تَلِفَتْ إحْدَى العَيْنَيْنِ . وإن فَكَّ الرَّهْنَ قبلَ فَلَسِ المُشْتَرِى ، أو أَبْرَأَ من دَيْنِه ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عندَ المُشْتَرِى . وإن أَفْلَسَ وهو رَهْنٌ ، فأَبْرَأَ المُرْتَهِنُ المُشْتَرِى / من دَيْنِه ، أو قَضَى الدَّيْنَ من غيرِه ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ أيضا كذلك .

٧٢/٤ ظ

فصل : وإن كان عَبْدًا ، فأَفْلَسَ المُشْتَرِى بعدَ تَعَلُّقِ أَرْشِ الجِنَايَةِ بِرَقَبَتِه ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، ليس لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ تَعَلُّقَ الرَّهْنِ به يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وأَرْشُ الجِنَايَةِ يُقَدَّمُ على حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فأَوْلَى أن لا يَرْجِعَ . ذَكَرَهُ أبو الخَطَّابِ . والثانى ، لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فيه ؛ لأنَّه حَقٌّ لا يَمْنَعُ تَصَرُّفَ المُشْتَرِى فيه[27] ، فلم يَمْنَعْ

---

(٢٥) فى م : « وبها » خطأ .

(٢٦) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٢٧) سقط من : ا .

الرُّجُوعَ ، كالدَّيْنِ فى ذِمَّتِه . وفَارَقَ الرَّهْنَ ؛ فإنَّه يَمْنَعُ تَصَرُّفَ المُشْتَرِى فيه . فإن قُلْنا : لا يَرْجِعُ . فَحُكْمُه حُكْمُ الرَّهْنِ . وإن قُلْنا : له الرُّجُوعُ . فهو مُخَيَّرٌ ؛ إن شاءَ رَجَعَ فيه نَاقِصًا بأَرْشِ الجِنَايَةِ ، وإن شاءَ ضَرَبَ بِثَمَنِه مع الغُرَمَاءِ . وإن أَبْرَأَ الغَرِيمَ من الجِنَايَةِ ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فيه ؛ لأَنَّه وَجَدَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه خَالِيًا من تَعَلُّقِ حَقِّ غيرِه به .

فصل : وإن أَفْلَسَ بعدَ خُرُوجِ المَبِيعِ من مِلْكِه ؛ بِبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وَقْفٍ ، أو عِتْقٍ ، أو غيرِ ذلك ، لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه لم يُدْرِكْ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عندَ المُفْلِسِ ، سواءٌ كان المُشْتَرِى يُمْكِنُه اسْتِرْجَاعُه بخِيَارٍ له ، أو عَيْبٍ فى ثَمَنِه ، أو رُجُوعِه فى هِبَةِ وَلَدِه ، أو غيرِ ذلك ؛ لما ذَكَرْنَا . وخُرُوجُ بَعْضِه كَخُرُوجِ جَمِيعِه ؛ لما تَقَدَّمَ . فإن أفْلَسَ بعدَ رُجُوعِ ذلك إلى مِلْكِه ، ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُها ، له الرُّجُوعُ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّه وَجَدَ عَيْنَ مَالِه خَالِيًا عن حَقِّ غيرِه ، أشْبَهَ ما لو لم يَبِعْهُ . والثانى ، لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ هذا المِلْكَ لم يَنْتَقِلْ إليه منه ، فلم يَمْلِكْ فَسْخَهُ . ذَكَرَ أصْحَابُنا هذَيْنِ الوَجْهَيْنِ . ولِأصْحابِ الشَّافِعِىِّ مثلُ ذلك . والثالث ، أنَّه[28] إن عَادَ إليه بِسَبَبٍ جَدِيدٍ ، كبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو إرْثٍ ، أو وَصِيَّةٍ ، أو نحوِ ذلك . لم يكُنْ لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّه لم يَصِرْ إليه من جِهَتِه . وإنْ عَادَ إليه بِفَسْخٍ ، كالإقَالَةِ ، والرَّدِّ بِعَيْبٍ أو خِيَارٍ ، ونحوِ ذلك ، فلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ ؛ لأنَّ هذا المِلْكَ اسْتَنَدَ إلى السَّبَبِ الأوَّلِ ، فإنَّ فَسْخَ العَقْدِ الثانى لا يَقْتَضِى ثُبُوتَ المِلْكِ ، وإنَّما أزَالَ السَّبَبَ المُزِيلَ لمِلْكِ البائعِ ، فثَبَتَ المِلْكُ بالسَّبَبِ الأوَّلِ ، فمَلَكَ اسْتِرْجَاعَ ما ثَبَتَ المِلْكُ فيه بِبَيْعِه .

فصل : وإن كان المَبِيعُ شِقْصًا مَشْفُوعًا ، ففيه ثلاثةُ أَوْجُهٍ : أَحَدُها : البائِعُ أَحَقُّ به . هذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّه إذا رَجَعَ فيه عَادَ الشِّقْصُ إليه ، فزَالَ الضَّرَرُ

---

(٢٨) سقط من : م .

٧٣/٤ و عن الشَّفِيعِ ، لأنَّه عَادَ كما / كان قبلَ البَيْعِ ، و لم تَتَجَدَّدْ شَرِكَةُ غيره . والثانى ، أنَّ الشَّفِيعَ أحَقُّ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ فكان أَوْلَى ، بَيانُه أنَّ حَقَّ البَائِعِ ثَبَتَ بالحَجْرِ ، وحَقَّ الشَّفِيعِ ثَبَتَ بالبَيْعِ ، ولأنَّ[29] حَقَّهُ آكَدُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ انْتِزَاعَ الشِّقْصِ من المُشْتَرِى ، وممَّن نَقَلَهُ إليه ، وحَقُّ البَائِعِ إنَّما يَتَعَلَّقُ بالعَيْنِ ، ما دَامَتْ فى يَدِ المُشْتَرِى ، ولا يَزُولُ الضَّرَرُ عنه بِرَدِّه إلى البَائِعِ ، بِدَلِيلِ ما لو بَاعَهُ المُشْتَرِى لِبَائِعِه ، أو وَهَبَهُ إياه ، أو أقَالَه ، لم يَسْقُطْ حَقُّ الشَّفِيعِ ، ولأنَّ البائِعَ إنَّما يَسْتَحِقُّ الرُّجُوعَ فى عَيْنٍ لم يَتَعَلَّقْ بها حَقُّ الغَيْرِ ، وهذه قد تَعَلَّقَ بها حَقُّ الشَّفِيعِ . الوَجْهُ الثالث ، أنَّ الشَّفِيعَ إن كان طَالَبَ بالشُّفْعَةِ ، فهو أحَقُّ ؛ لأنَّ حَقَّهُ تَأَكَّدَ هنا[30] بالمُطَالَبَةِ ، وإن كان لم يُطَالِبْ بها ، فالبَائِعُ أَوْلَى . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِىِّ وَجْهَانِ ، كالأَوَّلَيْنِ ، ولهم وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أنَّ الثَّمَنَ يُؤْخَذُ من الشَّفِيعِ ، فَيَخْتَصُّ به البَائِعُ ، جَمْعًا بين الحَقَّيْنِ ، فإنَّ غَرَضَ الشَّفِيعِ فى عَيْنِ الشِّقْصِ المَشْفُوعِ ، وغَرَضَ البائِعِ فى ثَمَنِه ، فَيَحْصُلُ ذلك بما ذَكَرْنا . وليس هذا جَيِّدًا ؛ لأنَّ حَقَّ البائِعِ إنَّما ثَبَتَ فى العَيْنِ ، فإذا صَارَ الأَمْرُ إلى وُجُوبِ الثَّمَنِ ، تَعَلَّقَ بِذِمَّتِه ، فساوَى الغُرَمَاءَ فيه .

فصل : وإن كان المَبِيعُ صَيْدًا ، فأَفْلَسَ المُشْتَرِى والبائِعُ مُحْرِمٌ ، لم يَرْجِعْ فيه ؛ لأنَّه تَمَلُّكٌ الصَّيْدَ ، فلم يَجُزْ مع الإِحْرَامِ ، كشِرَاءِ الصَّيْدِ . وإن كان البائِعُ حَلَالًا فى الحَرَمِ ، والصَّيْدُ فى الحِلِّ ، فأفْلَسَ المُشْتَرِى ، فَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ فيه ؛ لأنَّ الحَرَمَ إنَّما يَحْرُمُ الصَّيْدُ الذى فيه ، وهذا ليس مِن صَيْدِه ، فلا يَحْرُمُ ، ولو أفْلَسَ المُحْرِمُ ، وفى مِلْكِه صَيْدٌ ، بَائِعُه حَلالٌ ، فله أخْذُه ؛ لأنَّ المانِعَ غيرُ مَوْجُودٍ فى حَقِّه .

فصل : وإذا أَفْلَسَ ، وفى يَدِه عَيْنُ مَالٍ دَيْنُ بَائِعِها مُؤَجَّلٌ ، وقُلْنا : لا يَحِلُّ الدَّيْنُ

---

(٢٩) فى م : « ولأنه » .

(٣٠) سقط من : ا .

بالفَلَسِ . فقال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الحسنِ بن ثَوَابٍ : يكونُ مَالُه مَوْقُوفًا إلى أن يَحِلَّ دَيْنُه ، فيَخْتَارَ البَائِعُ الفَسْخَ أو التَّرْكَ . وهذا قولُ بعضِ أصْحَابِ الشَّافِعِىِّ . والمَنْصُوصُ عن الشَّافِعِىِّ ، أنَّه يُبَاعُ فى الدُّيُونِ الحالَّةِ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك ؛ لأنَّها حُقُوقٌ حَالَّةٌ ، فَقُدِّمَتْ على الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ ، كدَيْنِ مَن لم يَجِدْ عَيْنَ مَالِه . ولِلأَوَّلِ الخَبَرُ ، ولأنَّ حَقَّ هذا البائِعِ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ ، فَقُدِّمَ على غيرِه ، وإن كان مُؤَجَّلًا . كالمُرْتَهِنِ / ، والمَجْنِىِّ عليه .

٤/٧٣ ظ

فصل : قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ ابْتَاعَ طَعَامًا نَسِيئَةً ، ونَظَرَ إليه وقَلَّبَهُ ، وقال : أقْبِضُهُ غَدًا . فمَاتَ البَائِعُ وعليه دَيْنٌ ، فالطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِى ، ويَتْبَعُه الغُرَمَاءُ فى الثَّمَنِ ، وإن كان رَخِيصًا . وكذلك قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ؛ لأن المِلْكَ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِى فيه بالشِّرَاءِ ، وزَالَ مِلْكُ البائِعِ عنه ، فلم يُشَارِكْهُ غُرَمَاءُ البائِعِ فيه ، كما لو قَبَضَهُ .

الشَّرْطُ الخامس ، أن يكونَ المُفْلِسُ حَيًّا . ويأتى شَرْحُ ذلك فى آخِرِ البابِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ورُجُوعُ البائِعِ فى المَبِيعِ فَسْخٌ لِلْبَيْعِ ، لا يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ المَبِيعِ ، ولا القُدْرَةِ على تَسْلِيمِه ، ولا اشْتِبَاهِ المَبِيعِ بغيرِه ، فلو رَجَعَ فى المَبِيعِ الغَائِبِ بعد مُضِىِّ مُدَّةٍ يَتَغَيَّرُ فيها ، ثم وَجَدَه على حَالِه لم يَتْلَفْ شىءٌ منه ، صَحَّ رُجُوعُه . وإن رَجَعَ فى العَبْدِ بعد إبَاقِه ، أو الجَمَلِ بعد شُرُودِه ، أو الفَرَسِ العَائِرِ[٣١] ، صَحَّ ، وصَارَ ذلك له ، فإن قَدَرَ عليه أخَذَهُ ، وإن ذَهَبَ كان من مَالِه . وإن تَبَيَّنَ أنَّه كان تَالِفًا حين اسْتِرْجَاعِه ، لم يَصِحَّ اسْتِرْجَاعُه ، وكان له أن يَضْرِبَ مع الغُرَمَاءِ فى المَوْجُودِ من مَالِه . وإن رَجَعَ فى المَبِيعِ ، واشْتَبَه بغيرِه ، فقال البائِعُ : هذا هو المَبِيعُ . وقال المُفْلِسُ : بل هذا . فالقولُ قولُ المُفْلِسِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِاسْتِحْقَاقِ ما ادَّعَاهُ البائِعُ ، والأَصْلُ معه .

---

(٣١) عار الفرس يعير : ذهب كأنه منفلت .

٨٠٢ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَجَبَ لَهُ حَقٌّ بِشَاهِدٍ ، فَلَمْ يَحْلِفْ ، لَمْ يَكُنْ لِلْغُرَمَاءِ أَنْ يَحْلِفُوا مَعَهُ ، وَيَسْتَحِقُّوا**)

وجملةُ ذلك أنَّ المُفْلِسَ فى الدَّعْوَى كغَيْرِه ، فإذا ادَّعَى حَقًّا له به شَاهِدُ عَدْلٍ ، وحَلَفَ مع شاهِدِه ، ثَبَتَ المالُ ، وتَعَلَّقَتْ به حُقوقُ الغُرَماءِ . وإن امتنعَ لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّنا لا نَعلَمُ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، ولو ثَبَتَ الحَقُّ بِشهادَتِه لم يَحْتَجْ إلى يَمِينٍ معه ، فلا يُجْبَرُ على الحَلْفِ على ما لا يَعْلَمُ صِدْقَه كغيرِه . فإن قال الغُرَماءُ : نحن نَحْلِفُ مع الشَّاهِدِ . لم يكُنْ لهم ذلك . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ فى الجَدِيدِ ، وقال فى القَدِيمِ : يَحْلِفُونَ معه ؛ لأنَّ حُقُوقَهم تَعَلَّقَتْ بالمالِ ، فكان لهم أن يَحْلِفُوا ، كالوَرَثَةِ يَحْلِفون على مَالِ مَوْرُوثِهم . ولنا ، أنَّهم يُثْبِتون مِلْكًا لِغَيْرِهم ؛ لِتَعَلُّقِ حُقُوقِهِمْ به بعد ثُبُوتِه ، فلم يَجُزْ لهم ذلك ، كالمَرْأَةِ تَحْلِفُ لإِثْبَاتِ مِلْكٍ لِزَوْجِهَا ؛ لِتَعَلُّقِ نَفَقَتِها به ، وكالوَرَثَةِ قبلَ مَوْتِ مَوْرُوثِهم . وفَارَقَ ما بعدَ المَوْتِ ، فإنَّ المالَ انْتَقَلَ إليهم ، وهم يُثْبِتون بأَيْمانِهم مِلْكًا لأَنْفسِهِم .

٨٠٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا كَانَ عَلَى المُفْلِسِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، / لَمْ يَحِلَّ بِالتَّفْلِيسِ ، وَكَذَلِكَ فِى الدَّيْنِ الَّذِى عَلَى المَيِّتِ ، إِذَا وَثَّقَ الوَرَثَةُ**) ٤/٧٤ و

وجُمْلَتُه أن الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ لا يَحِلُّ بِفَلَسِ مَن هو عليه ، رِوَايَةً واحِدَةً . قالَه القاضِى . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه يَحِلُّ . وبه قال مالِكٌ . وعن الشَّافِعِىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجُّوا بأنَّ الإِفْلَاسَ يَتَعَلَّقُ به الدَّيْنُ بالمالِ ، فأَسْقَطَ الأَجَلَ كالمَوْتِ . ولنا ، أنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ ، فلا يَسْقُطُ بِفَلَسِه ، كسَائِرِ حُقُوقِه ، ولأنَّه لا يُوجِبُ حُلُولَ ماله ، فلا يُوجِبُ حُلُولَ ما عليه ، كالجُنُونِ والإِغْمَاءِ ، ولأنَّه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ على حَىٍّ ، فلم يَحِلَّ قبلَ أَجَلِه ، كغيرِ المُفْلِسِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بالمَوْتِ ، فهو كمَسْأَلَتِنا ، وإن سَلَّمْنَا ، فالفَرْقُ بينهما أنَّ ذِمَّتَه خَرِبَتْ وبَطَلَتْ ، بخِلَافِ المُفْلِسِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه إذا حُجِرَ على المُفْلِسِ ، فقال أصْحَابُنَا : لا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدُّيُونِ المُؤَجَّلَةِ غُرَمَاءَ الدُّيُونِ الحالَّةِ ، بل يُقْسَمُ المالُ المَوْجُودُ

بين أصْحَابِ الدُّيُونِ الحالَّةِ ، ويَبْقَى المُؤَجَّلُ فى الذِّمَّةِ إلى وَقْتِ حُلُولِه ، فإن لم يَقْتَسِمِ الغُرَمَاءُ حتى حَلَّ الدَّيْنُ ، شَارَكَ الغُرَمَاءَ ، كما لو تَجَدَّدَ على المُفْلِسِ دَيْنٌ بجِنَايَتِه ، وإن أدْرَكَ بعضَ المالِ قبلَ قَسْمِهِ ، شَارَكَهم فيه ، ويَضْرِبُ فيه بجَمِيعِ دَيْنِه ، ويَضْرِبُ سَائِرُ الغُرَمَاءِ ببَقِيَّةِ دُيُونِهم . وإن قُلْنا : إن الدَّيْنَ يَحِلُّ . فإنَّه يَضْرِبُ مع الغُرَمَاءِ بِدَيْنِه ، كغيرِه من أرْبَابِ الدُّيُونِ الحالَّةِ . فأما إن مَاتَ وعليه دُيُونٌ مُؤَجَّلَةٌ ، فهل تَحِلُّ بالمَوْتِ ؟ فيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْدَاهما ، لا تَحِلُّ إذا وَثَّقَ الوَرَثَةُ . وهو قول ابن سِيرِينَ ، وعبدِ اللهِ بن الحسنِ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال طَاوُسٌ ، وأبو بَكرِ بن محمدٍ ، والزُّهْرِىُّ ، وسَعْدُ[1] بن إبراهيمَ : الدَّيْنُ إلى أجَلِه . وحُكِىَ ذلك عن الحسنِ . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، أنَّه يَحِلُّ بالمَوْتِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وسِوَارٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه لا يَخْلُو إمَّا أن يَبْقَى فى ذِمَّةِ المَيِّتِ ، أو الوَرَثَةِ ، أو يَتَعَلَّقَ بالمالِ ، لا يجوزُ بَقَاؤُه فى ذِمَّةِ المَيِّتِ لِخَرَابِها ، وتَعَذُّرِ مُطَالَبَتِه بها ، ولا ذِمَّةِ الوَرَثَةِ ؛ لأنَّهم لم يَلْتَزِمُوها ، ولا رَضِىَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بذِمَمِهم ، وهى مُخْتَلِفَةٌ مُتَبَايِنَةٌ ، ولا يجوزُ تَعْلِيقُه على الأَعْيَانِ وتَأْجِيلُه ؛ لأنَّه ضَرَرٌ بالمَيِّتِ وصَاحِبِ الدَّيْنِ ، ولا نَفْعَ لِلْوَرَثَةِ فيه ؛ أمَّا المَيِّتُ فلأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « المَيِّتُ / مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِه ، حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ »[2] . وأمَّا صَاحِبُه فيَتَأَخَّرُ حَقُّه ، وقد تَتْلَفُ العَيْنُ فيَسْقُطُ حَقُّه . وأمَّا

٧٤/٤ ظ

(١) فى النسخ : « سعيد » .

وهو سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى ، كان قاضى المدينة ، وكان ثقة كثير الحديث ، توفى سنة خمس وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ٣/٤٦٣ - ٤٦٥ . وحفيده سعد بن إبراهيم بن سعد ، ثقة كان على قضاء واسط ، توفى سنة إحدى ومائتين . تهذيب التهذيب ٣/٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء عن النبى ﷺ أنه قال نفس المؤمن معلقة ... ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤/٢٩٧ . وابن ماجه ، فى : باب التشديد فى الدين ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨٠٦ ، والدارمى ، فى : باب ماجاء فى التشديد فى الدين . من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٤٠ ، ٤٧٥ ، ٥٠٨ .

الوَرَثَةُ ، فإنَّهم لا يَنْتَفِعُونَ بالأَعْيَانِ ، ولا يَتصرَّفُونَ فيها ، وإن حَصلَتْ لهم مَنْفَعَةٌ ، فلا يَسْقُطُ حَظُّ المَيِّتِ وصَاحِبِ الدَّيْنِ لِمَنْفَعةٍ لهم . ولَنا ، ما ذَكَرْنَا فى المُفْلِسِ ، ولأنَّ المَوْتَ ما جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحُقُوقِ ، وإنَّما هو مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ ، وعَلَامَةٌ على الوِرَاثَةِ ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا أو مَالًا فَلِوَرَثَتِه »[٣] . وما ذَكَرُوهُ إثْباتُ حُكْمٍ بالمَصْلَحَةِ المُرْسَلَةِ ، ولا يَشْهَدُ لها شاهِدُ الشَّرْعِ باعْتِبَارٍ ، ولا خِلَافَ فى فَسَادِ هذا ، فعلى هذا يَبْقَى الدَّيْنُ فى ذِمَّةِ المَيِّتِ كما كان ، ويَتَعَلَّقُ بعَيْنِ مَالِه كتَعلُّقِ حُقُوقِ الغُرَمَاءِ بمَالِ المُفْلِسِ عند الحَجْرِ عليه . فإن أحَبَّ الوَرَثَةُ أداءَ الدَّيْنِ ، والْتِزَامَه لِلْغَرِيمِ ، ويَتَصَرَّفُونَ فى المالِ ، لم يكُنْ لهم ذلك ، إلَّا أن يَرْضَى الغَرِيمُ أو يُوَثِّقُوا الحَقَّ بِضَمِينٍ مَلِيءٍ ، أو رَهْنٍ يَثِقُ به لِوَفَاءِ حَقِّه ، فإنَّهم قد لا يَكُونُوا أمْلِيَاءَ ، ولم يَرْضَ بهم الغَرِيمُ ، فيُؤَدِّى إلى فَوَاتِ الحَقِّ . وذَكَرَ القاضى أنَّ الحَقَّ يَنْتَقِلُ إلى ذِمَمِ الوَرَثَةِ بمَوْتِ مُوَرِّثِهِم ، من غير أن يُشْتَرَطَ الْتِزَامُهم له . ولا يَنْبَغِى أن يَلْزَمَ الإنْسَانَ دَيْنٌ لم يَلْتَزِمْهُ ، ولم يَتَعاطَ سَبَبَهُ ، ولو لَزِمَهُم ذلك لِمَوْتِ مَوَرِّثِهِم[٤] لَلَزِمَهم وإن لم يُخْلِفْ وَفَاءً ، وإن قُلْنا : إنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بالمَوْتِ . فأَحَبَّ الوَرَثَةُ القَضَاءَ مِن غيرِ التَّرِكَةِ ، واسْتِخْلَاصَ التَّرِكَةِ ، فلهم ذلك ، وإن قَضَوْا منها ، فلهم

---

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفى : باب الصلاة على من ترك دينا ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب قول النبى ﷺ من ترك كلا أو ضياعًا فإلىّ ، من كتاب النفقات ، فى : باب قول النبى ﷺ من ترك مالا فلأهله ، و : باب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ١٢٨/٣ ، ١٥٥ ، ٨٧/٧ ، ١٨٧/٨ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، فى : باب من ترك مالا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ١٢٣٧/٣ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، فى : باب فى ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب أرزاق الذرية ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فى التشديد فى الدين ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ١١١/٢ ، ١٢٣ ، ٢٢١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفى : باب ما جاء من ترك مالًا فلورثته ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٢٩١/٤ ، ٢٣٩/٨ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٥٣/٤ . وابن ماجه ، فى : باب من ترك دينا أو ضياعا ... ، من كتاب الصدقات ، وفى : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٨٠٧/٢ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٩٠/٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٢٩٦/٣ ، ٣٧١ ، ١٣١/٤ .

(٤) فى الأصل ، ا : « موروثهم » .

ذلك ، وإن امْتَنَعُوا من القَضَاءِ ، بَاعَ الحاكِمُ من التَّرِكَةِ ما يُقْضَى به الدَّيْنُ . وإن مَاتَ مُفْلِسٌ وله غُرَمَاءُ ، بعضُ دُيُونِهم مُؤَجَّلٌ ، وبعضُها حَالٌّ ، وقُلْنا : المُؤَجَّلُ يَحِلُّ بالمَوْتِ . تَسَاوَوْا فى التَّرِكَةِ ، فَاقْتَسَمُوهَا على قَدْرِ دُيُونِهم . وإن قُلْنا : لا يَحِلُّ بالمَوْتِ . نَظَرْنَا ؛ فإن وَثَّقَ الوَرَثَةُ لِصَاحِبِ المُؤَجَّلِ ، اخْتَصَّ أَصْحَابُ الحالِّ بالتَّرِكَةِ ، وإن امْتَنَعَ الوَرَثَةُ من التَّوْثِيقِ ، حَلَّ دَيْنُه ، وشَارَكَ أصْحَابَ الحالِّ ، لِئَلَّا يُفْضِىَ إلى إسْقَاطِ دَيْنِه بالكُلِّيَّةِ .

فصل : حَكَى بعضُ أصْحَابِنَا فى مَن مَاتَ وعليه دَيْنٌ ، هل يَمْنَعُ الدَّيْنُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إلى الوَرَثَةِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، لا يَمْنَعُه ؛ لِلْخَبَرِ ، ولأنَّ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بالمالِ لا يُزِيلُ المِلْكَ فى حَقِّ الجَانِى والرَّاهِنِ والمُفْلِسِ ، فلم يَمْنَعْ نَقْلَه . فإن تَصَرَّفَ الوَرَثَةُ فى / التَّرِكَةِ بِبَيْعٍ أو غيرِه ، صَحَّ تَصَرُّفُهم ، ولَزِمَهُم أَدَاءُ الدَّيْنِ ، فإن تَعَذَّرَ وَفَاؤُه ، فُسِخَ تَصَرُّفُهم ، كما لو بَاعَ السَّيِّدُ عَبْدَه الجانِى ، أو النِّصَابَ الذى وَجَبَتْ فيه الزَّكَاةُ . والرِّوَايَةُ الثانِيَةُ ، يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إليهم ، لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾[5] . فجَعَلَ التَّرِكَةَ لِلْوارِثِ من بعدِ الدَّيْنِ والوَصِيَّةِ ، فلا يَثْبُتُ لهم المِلْكُ قبلَهما . فعلى هذا ، لو تَصَرَّفَ الوَرَثَةُ ، لم يَصِحَّ تَصَرُّفُهم ؛ لأنَّهم تَصَرَّفُوا فى غيرِ مِلْكِهِم ، إلَّا أن يَأْذَنَ الغُرَمَاءُ لهم ، وإن تَصَرَّفَ الغُرَمَاءُ ، لم يَصِحَّ إلَّا بإِذْنِ الوَرَثَةِ .

٧٥/٤ و

٨٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ مَا فَعَلَهُ المُفْلِسُ فِى مَالِه قَبْلَ أنْ يَقِفَهُ الْحَاكِمُ ، فَجَائِزٌ)

يعنى قبلَ أن يَحْجُرَ عليه الحاكِمُ . فنَبْدَأُ بِذِكْرِ سَبَبِ الحَجْرِ ، فنقولُ : إذا رُفِعَ إلى الحاكِمِ رَجُلٌ عليه دَيْنٌ ، فسَأَلَ غُرَمَاؤُه الحاكِمَ الحَجْرَ عليه ، لم يُجِبْهم حتى تَثْبُتَ دُيُونُهم بِاعْتِرَافِه أو بِبَيِّنَةٍ ، فإذا ثَبَتَتْ ، نَظَرَ فى مَالِه ، فإن كان وَافِيًا بِدَيْنِه ،

(٥) سورة النساء ١١ .

لم يَحْجُرْ عليه ، وأمَرَهُ بِقَضَاءِ دَيْنِه ، فإن أبى حَبَسَهُ ، فإن لم يَقْضِه[1] ، وصَبَرَ على الحَبسِ قَضَى الحاكِمُ دَيْنَه من مَالِه ، وإن احْتَاجَ إلى بَيْعِ مَالِه فى قَضَاءِ دَيْنِه بَاعَهُ ، وإن كـان مَالُه دونَ دَيْنِه ، ودُيُونُه مُؤَجَّلَةٌ ، لم يَحْجُرْ عليه ؛ لأنَّه لا تُسْتَحَقُّ مُطَالَبَتُه بها ، فلا يَحْجُرُ عليه من أجْلِهَا . وإن كان بعضُها مُؤَجَّلًا ، وبعضُها حالًّا ، ومَالُه يَفِى بالحالِّ ، لم يَحْجُرْ عليه أيضا كذلك . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافِعِىِّ : إن ظَهَرَتْ أمَارَاتُ الفَلَسِ ، لِكَوْنِ مَالِه بإزَاءِ دَيْنِه ، ولا نَفَقَةَ له إلَّا من مَالِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَحْجُرُ عليه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن مَالَه يَعْجِزُ عن دُيُونِه ، فهو كما لو كان مَالُه نَاقِصًا . ولنا : أن مَالَهُ وافٍ بما يَلْزَمُه أدَاؤُه ، فلم يُحْجَرْ عليه ، كما لو لم تَظْهَرْ أمَارَاتُ الفَلَسِ ، ولأنَّ الغُرَمَاءَ لا يُمْكِنُهُم طَلَبُ حُقُوقِهم فى الحال ، فلا حَاجَةَ إلى الحَجْرِ . وأما إن كانت دُيُونُه حالَّةً ، يَعْجِزُ مَالُه عن أدَائِها ، فسَأَلَ غُرَمَاؤُه الحَجْرَ عليه ، لَزِمَتْهُ إجَابَتُهم . ولا يجوزُ الحَجْرُ عليه بغيرِ سُؤَالِ غُرَمَائِه ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ له فى ذلك ، وإنما يَفْعَلُه لِحَقِّ الغُرَمَاءِ ، فاعْتُبِرَ رِضَاهُم به . وإن اخْتَلَفُوا ، فطَلَبَ بعضُهم دُونَ بعضٍ ، أُجِيبَ مَن طَلَبَ ؛ لأنَّه حَقٌّ له . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : ليس لِلْحَاكِمِ الحَجْرُ عليه ، فإذا أدَّى اجْتِهادُه إلى الحَجْرِ عليه ثَبَتَ ؛ لأنَّه فِعْلٌ[2] مُجْتَهَدٌ فيه ، وليس له التَّصَرُّفُ فى مَالِه ؛ لأنَّه لا وِلَايَةَ عليه ، إلَّا أنَّ الحاكِمَ / يُجْبِرُه على البَيْعِ إذا لم يُمْكِنِ الإِيفاءُ بدونه ، فإن امْتَنَعَ لم يَبِعْه ، وكذلك إن امْتَنَعَ المُوسِرُ من وَفَاءِ الدَّيْنِ ، لا يَبِيعُ مَالَه ، وإنَّما يَحْبِسُهُ لِيَبِيعَ بِنَفْسِه ، إلَّا أن يكـونَ عليه أحَدُ النَّقْدَيْنِ ، ومَالُه من النَّقْدِ الآخرِ ، فيَدْفَعُ الدَّرَاهِمَ عن الدَّنَانِيرِ ، والدَّنَانِيرَ عن الدَّرَاهِمِ ؛ لأنَّه رَشِيدٌ لا وِلَايَةَ[3] عليه ، فلم يَجُزْ لِلْحَاكِمِ بَيْعُ مَالِه بغيرِ إذْنِه ، كالذى لا دَيْنَ عليه ، وخَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فى ذلك . ولَنا ، ما رَوَى كَعْبُ بن مَالِكٍ ،

٤/٧٥ ظ

(١) فى الأصل : « يقضى » .
(٢) فى ا ، م : « فصل » .
(٣) فى م : « لاوية » . خطأ .

أنَّ النَّبيَّ ﷺ حَجَرَ على مُعَاذٍ ، وبَاعَ مَالَهُ فى دَيْنِه . رَوَاهُ الخَلَّالُ بإسْنَادِه[٤] .
وَرُوِىَ عن عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه خَطَبَ النَّاسَ ، وقال : ألا إنَّ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ قد رَضِىَ من دِينِهِ وأمَانَتِه بأن يُقال : سَبَقَ الحَاجَّ ، فادَّانَ مُعْرِضًا ، فأصْبح وقد رِينَ[٥] به ، فمَن كان له عليه مَالٌ فَلْيَحْضُرْ غدًا ، فإنَّا بائِعُو مَالِه ، وقَاسِمُوهُ بين غُرَمَائِه . ولأنَّه مَحْجُورٌ عليه ، مُحْتاجٌ إلى قَضَاءِ دَيْنِه ، فجازَ بَيْعُ مَالِه بغيرِ رِضَاهُ ، كالصَّغِيرِ والسَّفِيهِ ، ولأنَّه نَوْعُ مَالٍ ، فجازَ بَيْعُه فى قَضَاءِ دَيْنِه ، كالأَثْمَانِ . وقِيَاسُهم يَبْطُلُ بِبَيْعِ الدَّرَاهِمِ بالدَّنَانِيرِ . إذا ثَبَتَ هذا عُدْنَا إلى مَسْأَلَةِ الكِتَابِ ، فنقولُ : ما فَعَلَهُ المُفْلِسُ قبلَ حَجْرِ الحَاكِمِ عليه ، من بَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو إقْرَارٍ ، أو قَضَاءِ بعضِ الغُرَمَاءِ ، أو غيرِ ذلك ، فهو جَائِزٌ نَافِذٌ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَهم . ولأنَّه رَشِيدٌ غيرُ مَحْجُورٍ عليه ، فنَفَذَ تَصرُّفُه كغيرِه ، ولأنَّ سَبَبَ المَنْعِ الحَجْرُ ، فلا يَتَقَدَّمُ سَبَبَهُ ، ولأنَّه من أهْلِ التَّصرُّفِ ، ولم يُحْجَرْ عليه ، فأشْبَه المَلِىءَ ، وإن أكْرَى[٦] جَمَلًا بعَيْنِه ، أو دَارًا ، لم تَنْفَسِخْ إجارَتُه بالفَلَسِ ، وكان المُكْتَرِى أحَقَّ به ، حتى تَنْقَضِىَ مُدَّتُه .

فصل : ومتى حُجِرَ عليه ، لم يَنْفُذْ تَصرُّفُه فى شىءٍ من مَالِه ، فإن تَصرَّفَ بِبَيْعٍ ، أو هِبَةٍ ، أو وَقْفٍ ، أو أصْدَقَ امْرَأَةً مَالًا له ، أو نحو ذلك ، لم يَصِحَّ . وبهذا قال مَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ فى قولٍ ، وقال فى آخَرَ : يَقِفُ تَصرُّفُه ، فإن كان فيما بَقِىَ من مَالِه وفاءُ الغُرَمَاء نَفَذَ ، وإلَّا بَطَلَ . ولَنا ، أنَّه مَحْجُورٌ عليه بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، فلم يَصِحَّ تَصرُّفُه ، كالسَّفِيهِ ، ولأنَّ حُقُوقَ الغُرَمَاءِ تَعَلَّقَتْ بأعْيَانِ مَالِه ، فلم يَصِحَّ تَصرُّفُه فيها ، كالمَرْهُونَةِ . فأمَّا إن تَصرَّفَ فى ذِمَّتِه ، فاشْتَرَى ، أو اقْتَرَضَ ، أو تَكَفَّلَ ، صَحَّ تَصرُّفُه ؛ لأنَّه أهْلٌ لِلتَّصرُّفِ ، وإنَّما وُجِدَ فى حَقِّه الحَجْرُ ، والحَجْرُ

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٨ .

(٥) رين به : أحاط بماله الدين وعلته الديون . وانظر حديث أسيفع جهينة عند البيهقى ، فى : باب الحجر على المفلس ، من كتاب التفليس ، السنن الكبرى ٦/٤٩ .

(٦) فى الأصل : « اكترى » .

٧٦/٤ و إنَّما يَتعَلَّقُ بمَالِه لا بذِمَّتِه ، ولكن لا يُشَارِكُ أصْحَابُ هذه الدُّيُونِ الغُرَمَاءَ ؛ / لأنَّهم رَضُوا بذلك ، إذا عَلِمُوا أنه مُفْلِسٌ وعَامَلُوهُ ، ومَن لم يَعْلَمْ فقد فَرَّطَ فى ذلك ، فإنَّ هذا فى مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، ويُتْبَعُ بها بعدَ فَكِّ الحَجْرِ عنه . وإن أقَرَّ بِدَيْنٍ ، لَزِمَهُ بعد فَكِّ الحَجْرِ عنه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وهو قولُ مَالِكٍ ، ومحمدِ بن الحسنِ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ فى قولٍ ، وقال فى الآخَرِ[7] : يُشَارِكُهُمْ ، واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ مُضَافٌ إلى ما قَبْلَ الحَجْرِ ، فيُشَارِكُ صَاحِبُه الغُرَمَاءَ ، كما لو ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ . ولَنا ، أنَّه مَحْجُورٌ عليه ، فلم يَصِحَّ إقْرَارُه فيما حُجِرَ عليه فيه ، كالسَّفِيهِ ، أو كالرَّاهِنِ يُقِرُّ على الرَّهْنِ ، ولأنَّه إقْرَارٌ يُبْطِلُ ثُبُوتُه حَقَّ غيرِ المُقِرِّ ، فلم يُقْبَلْ ، أو إقْرَارٌ على الغُرَمَاءِ ، فلم يُقْبَلْ ، كإقْرارِ الرَّاهِنِ ، ولأنَّه مُتَّهَمٌ فى إقْرارِه ، فهو كالإقْرارِ على غيرِه ، وفَارَقَ البَيِّنَةَ ، فإنَّه لا تُهْمَةَ فى حَقِّها . ولو كان المُفْلِسُ صَانِعًا ، كالقَصَّارِ[8] ، والحائِكِ ، فى يَدَيْهِ مَتَاعٌ ، فأقَرَّ به لأَرْبَابِه ، لم يُقْبَلْ إقْرارُه ، والقولُ فيها كالتى قبلَها ، وتُبَاعُ العَيْنُ التى فى يَدَيْهِ ، وتُقْسَمُ بين الغُرَمَاءِ ، وتكونُ قِيمَتُها واجِبَةً على المُفْلِسِ إذا قَدَرَ عليها ؛ لأنَّها صُرِفَتْ فى دَيْنِه بِسَبَبٍ من جِهَتِه ، فكانت قِيمَتُها عليه ، كما لو أَذِنَ فى ذلك . وإن تَوَجَّهَتْ على المُفْلِسِ يَمِينٌ ، فنَكَلَ عنها ، فَقُضِىَ عليه ، فحُكْمُه حُكْمُ إقْرارِه ، يَلْزَمُ فى حَقِّه ، ولا يَحَاصُّ الغُرَمَاءَ .

فصل : وإن أعْتَقَ المُفْلِسُ بعضَ رَقِيقِه ، فهل يَصِحُّ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَصِحُّ ويَنْفُذُ . وهو قولُ أبى يوسفَ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّه عِتْقٌ من مالِكٍ رَشِيدٍ ، فنَفَذَ ، كما قبلَ الحَجْرِ ، ويُفارِقُ سَائِرَ التَّصرُّفَاتِ ؛ لأنَّ لِلْعِتْقِ تَغْلِيبًا وسِرَايَةً ، ولهذا يَسْرِى إلى مِلْكِ الغَيْرِ ، ويَسْرِى واقِفُهُ ، بِخِلَافِ غيرِه . والرِّوَايَةُ الأُخْرَى ، لا يَنْفُذُ عِتْقُه . وبهذا قال مَالِكٌ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، واخْتَارَهُ أبو الخَطَّابِ ،

---

(٧) فى ا : « القديم » .

(٨) القصار : من يدق الثياب ويبيِّضها .

فى « رُءُوسِ المسَائِلِ » ؛ لأنَّه مَمْنوعٌ من التَّبرُّعِ لِحَقِّ الغُرَماءِ ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُه كالمَرِيضِ الذى يَسْتَغْرِقُ دَيْنُه مَالَهُ ، ولأنَّ المُفْلِسَ مَحْجُورٌ عليه ، فلم يَنْفُذْ عِتْقُه كالسَّفِيهِ ، وفَارَقَ المُطْلَقَ . وأمَّا سِرَايَتُه إلى مِلْكِ الغَيْرِ ، فمِن شَرْطِه أن يكونَ مُوسِرًا ، يُؤْخَذُ منه قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِه ، فلا يَتَضَرَّرُ ، ولو كان مُعْسِرًا ، لم يَنْفُذْ عِتْقُه إلَّا فيما يَمْلِكُ ، صِيَانَةً لِحَقِّ الغيرِ ، وحِفْظًا له من[9] الضَّيَاعِ ، كذا هٰهُنا . وهذا أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : ويُسْتَحَبُّ إظْهَارُ الحَجْرِ عليه ، لِتُجْتَنَبَ مُعَامَلَتُه ، كيلا يَسْتَضِرَّ النّاسُ بضَيَاعِ أمْوَالِهم عليه ، / والإِشْهَادِ عليه ، لِيَنْتَشِرَ ذلك عنه ، ورُبَّما عُزِلَ الحاكِمُ أو مَاتَ ، فيَثْبُتُ الحَجْرُ عند الآخرِ ، فيُمْضِيهِ ، ولا يَحْتَاجُ إلى ابْتِدَاءِ حَجْرٍ ثَانٍ . ٧٦/٤ ظ

فصل : وإن ثَبَتَ عليه حَقٌّ بِبَيِّنَةٍ ، شَارَكَ صَاحِبُه الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّه دَيْنٌ ثَابِتٌ قبلَ الحَجْرِ عليه ، فأَشْبَهَ ما لو قَامَتِ البَيِّنَةُ به قبلَ الحَجْرِ . ولو جَنَى المُفْلِسُ بعدَ الحَجْرِ جِنَايَةً أَوْجَبَتْ مَالا ، شَارَكَ المَجْنِيُّ عليه الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه ثَبَتَ بغير اخْتِيَارِه . ولو كانت الجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلقِصَاصِ ، فعَفَا صَاحِبُها عنها إلى مَالٍ ، أو صَالَحَهُ المُفْلِسُ على مَالٍ ، شَارَكَ الغُرَمَاءَ ؛ لأنَّ[10] سَبَبَهُ ثَبَتَ بغيرِ اخْتِيَارِ صَاحِبِه ، فأَشْبَهَ ما لو أَوْجَبَتِ المالَ . فإنْ قِيل : ألا قَدَّمْتُم حَقَّهُ على الغُرَمَاءِ ، كما قَدَّمْتُمْ حَقَّ مَن جَنَى عليه بعضُ عَبِيدِ المُفْلِسِ ؟ قُلْنا : لأنَّ الحَقَّ فى العَبْدِ الجانِى تَعَلَّقَ بِعَيْنِه ، فَقُدِّمَ لذلك ، وحَقُّ هذا تَعَلَّقَ بالذِّمَّةِ ، كغيرِه من الدُّيُونِ ، فَاسْتَوَيَا .

فصل : ولو قَسَمَ الحاكِمُ مَالَه بين غُرَمَائِه ، ثم ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ ، رَجَعَ على الغُرَمَاءِ بِقِسْطِه ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وحُكِىَ ذلك عن مَالِكٍ ، وحُكِىَ عنه : لا يُحَاصُّهُم[11] ؛ لأنَّه نَقْضٌ لِحُكْمِ الحاكِمِ . ولَنا ، أنَّه غَرِيمٌ لو كان حَاضِرًا

---

(٩) فى ا ، م : « عن » .

(١٠) فى ا : « لم لا » .

(١١) فى الأصل : « يخاصمهم » . خطأ .

قَاسَمَهُم ، فإذا ظَهَرَ بعد ذلك ، قَاسَمَهُم ، كغَرِيمِ المَيِّتِ يَظْهَرُ بعد قَسْمِ مَالِه ، وليس قَسْمُ الحاكِمِ مَالَه حُكْمًا ، إنَّما هو قِسْمَةٌ بانَ الخَطَأُ فيها ، فأَشْبَهَ ما لو قَسَّمَ مالَ المَيِّت بين غُرَمَائِهِ ثم ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ . أو قَسَمَ أَرْضًا بين شُرَكَاءَ ، ثم ظَهَرَ شَرِيكٌ آخَرُ . أو قَسَّمَ المِيرَاثَ بين وَرَثَةٍ ، ثم ظَهَرَ وَارِثٌ سِواهُ ، أو وَصِيَّةٌ ، ثم ظَهَرَ مُوصًى له آخَرُ .

فصل : ولو أَفْلَسَ وله دَارٌ مُسْتَأْجَرَةٌ ، فَانْهَدَمَتْ بعدَ قَبْضِ المُفْلِسِ الأُجْرَةَ ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ، وسَقَطَ من الأُجْرَةِ بِقَدْرِ ذلك ، ثم إن وَجَدَ عَيْنَ مَالِه ، أَخَذَ بِقَدْرِ ذلك ، وإن لم يَجِدْه ، ضَرَبَ مع الغُرَمَاءِ بِقَدْرِه . وإن كان ذلك بعد قَسْمِ مَالِه ، رَجَعَ على الغُرَمَاءِ بِحِصَّتِه ؛ لأنَّه سَبَبُ وُجُوبِه قبلَ الحَجْرِ ، ولذلك يُشَارِكُهم إذا وَجَبَ قبلَ القِسْمَةِ . ولو بَاعَ سِلْعَةً ، وقَبَضَ ثَمَنَها ، ثم أَفْلَسَ فوَجَدَ بها المُشْتَرِى عَيْبًا ، فرَدَّها به ، أو رَدَّها بِخِيَارٍ ، أو اخْتِلَافٍ فى الثَّمَنِ ، ونحوِه ، ووجَدَ عَيْنَ مَالِه ، أخَذَها ؛ لأنَّ البَيْعَ لمَّا انْفَسَخَ ، زَالَ مِلْكُ المُفْلِسِ عن الثَّمَنِ ، كزَوَالِ مِلْكِ المُشْتَرِى عن المَبِيعِ ، وإن كان بعدَ تَصَرُّفِه فيه ، شَارَكَ المُشْتَرِى الغُرَمَاءَ .

٤/ ٧٧ و / **٨٠٥** – مسألة ؛ قال : (**وَيُنْفَقُ على المُفْلِسِ ، وعَلَى مَنْ تَلْزَمُه مُؤْنَتُه بالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِه ، إلَى أنْ يُفْرَغَ مِنْ قِسْمَتِهِ[1] بَيْنَ غُرَمَائِه**)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا حُجِرَ على المُفْلِسِ ، وكان ذا كَسْبٍ يَفِى بنَفَقَتِه ، ونَفَقَةِ مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه ، فنَفَقَتُه فى كَسْبِه ، فإنَّه لا حَاجَةَ إلى إِخْرَاجِ مَالِه مع غِنَاهُ بِكَسْبِه ، فلم يَجُزْ أَخْذُ مَالِه ، كالزِّيَادَةِ على النَّفَقَةِ ، وإن كان كَسْبُه دون نَفَقَتِه ، كَمَّلْنَاهَا من مَالِه ، وإن لم يكُنْ ذا كَسْبٍ ، أُنْفِقَ عليه من مَالِه مُدَّةَ الحَجْرِ ، وإن طَالَتْ ؛

(١) فى الأصل : « قسمه » .

لأنَّ مِلْكَه بَاقٍ ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ »[٢] . ومَعْلُومٌ أنَّ فى مَن يَعُولُه مَن تَجبُ نَفَقَتُه عليه ، ويكونُ دَيْنًا عليه ، وهى الزَّوْجَةُ ، فإذا قَدَّمَ نَفَقَةَ نَفْسِه على نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، فكذلك على حَقِّ الغُرَمَاءِ ، ولأنَّ الحَىَّ آكَدُ حُرْمَةً من المَيِّتِ ، لأنَّه مَضْمُونٌ بالإِتْلَافِ ، وتَقْدِيمُ تَجْهِيزِ المَيِّتِ ، ومُؤْنَةِ دَفْنِه على دَيْنِه ، مُتَّفَقٌ عليه . فنَفَقَتُه أَوْلَى . وتُقَدَّمُ أيضًا نَفَقَةُ مَن تَلْزَمُه نَفَقَتُه من أقَارِبِه ، مثلِ الوَالِدِينَ ، والمَوْلُودِينَ ، وغيرِهم ، ممَّن تَجِبُ نَفَقَتُهُم ؛ لأنَّهم يَجْرُونَ مَجْرَى نَفْسِه ، لأنَّ ذَوِى رَحِمِه منهم يَعْتِقُونَ إذا مَلَكَهم ، كما يَعْتِقُ إذا مَلَكَ نَفْسَه ، فكانت نَفَقَتُهُم كنَفَقَتِه ، وكذلك زَوْجَتُه تُقَدَّمُ نَفَقَتُها ، لأنّ نَفَقَتَها آكَدُ من نَفَقَةِ الأَقَارِبِ ؛ لأنَّها تَجِبُ من طَرِيقِ المُعَاوَضَةِ ، وفيها مَعْنَى الإِحْيَاءِ ، كما فى الأَقَارِبِ ، وممَّن أَوْجَبَ الإِنْفَاقَ على المُفْلِسِ وَزَوْجَتِه وأَوْلَادِه الصِّغَارِ من مَالِه ، أبو حنيفةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ . ولا نَعْلَمُ أحَدًا خَالَفَهم . وتَجِبُ كُسْوَتُهم أيضا ؛ لأنَّ ذلك ممَّا لابُدَّ منه ، ولا تَقُومُ النَّفْسُ بِدُونِه ، والوَاجِبُ من النَّفَقَةِ والكُسْوَةِ أَدْنَى ما يُنْفَقُ على مِثْلِه بالمَعْرُوفِ ، وأَدْنَى ما يَكْتَسِى مِثْلُه ، إن كان من جِنْسِ الطَّعَامِ أو مُتَوسِّطِه ،

---

(٢) أخرجه النسائى ، فى : باب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . وفى : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥/٥٢ ، ٧/٢٦٧ .

وبلفظ : « ابدأ بنفسك » . أخرجه مسلم ، فى : باب النفقة بالنفس ... ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢/٦٩٣ .

وبلفظ : « وابدأ بمن تعول » . أخرجه البخارى ، فى : باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ، من كتاب النفقات . صحيح البخارى ٢/١٣٩ ، ٧/٨١ . وأبو داود ، فى : باب الرخصة فى ذلك ، من كتاب الزكاة . سنن أبى داود ١/٣٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى النهى عن المسألة ، من أبواب الزكاة ، وفى : باب ما جاء فى الزهادة فى الدنيا ، من كتاب الزهد . عارضة الأحوذى ٣/١٩٣ ، ٩/٢٠٧ . والنسائى ، فى : باب أيتهما العليا ، وباب الصدقة عن ظهر غنى ، وباب أى الصدقة أفضل ، من كتاب الزكاة . المجتبى ٥/٤٦ ، ٥٢ . والدارمى ، فى : باب من يستحب للرجل الصدقة ، وباب فضل اليد العليا ، من كتاب الزكاة . سنن الدارمى ١/٣٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤/١٥٢ ، ٢٣٠ ، ٢٤٥ ، ٢٧٨ ، ٢٨٨ ، ٣١٩ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٩٤ ، ٤٠٢ ، ٤٣٤ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٨٠ ، ٥٠١ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ ، ٣/٣٣٠ ، ٣٤٦ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٣٤ ، ٥/٢٦٢ . وانظر ما تقدم فى ٤/١٥٠ ، ٢٦٤ .

وكذلك كُسْوَتُه من جِنْسِ ما يَكْتَسِيه مِثْلُه ، وكُسْوَةُ امْرَأَتِه ونَفَقَتُها مثلُ ما يُفْتَرضُ على مِثْلِه . وأَقَلُّ ما يَكْفِيه من اللِّبَاسِ قِميصٌ ، وسَرَاوِيلُ ، وشيءٌ يَلْبَسُه على رَأْسِه ، إمَّا عِمَامَةٌ وإمَّا[3] قَلَنْسُوَةٌ أو غيرُهما ، ممَّا جَرَتْ به عَادَتُه ، ولِرِجْلِه حِذَاءٌ ، إن كان يَعْتَادُه . وإن احْتَاجَ إلى جُبَّةٍ ، أو فَرْوَةٍ لِدَفْعِ البَرْدِ ، دُفِعَ إليه ذلك . وإن كانت له ثِيَابٌ لا يَلْبَسُ مثله مِثْلَها ، بِيعَتْ ، واشْتُرِىَ له كُسْوَةٌ مثلُها ، وَرُدَّ الفَضْلُ على الغُرَمَاءِ ، فإن كانت إذا بِيعَتْ ، واشْتُرِىَ له كُسْوَةٌ ، لا يَفْضُلُ / منها شىءٌ ، تُرِكَتْ ؛ فإنَّه لا فَائِدَةَ فى بَيْعِهَا . ٧٧/٤ ظ

فصل : وإن ماتَ المُفْلِسُ ، كُفِّنَ من مَالِه ؛ لأنَّ نَفَقَتَهُ كانت وَاجِبَةً من مَالِه فى حال حَيَاتِه ، فوَجَبَ تَجْهِيزُه منه بعدَ المَوْتِ ، كغيرِه . وكذلك يَجِبُ كَفْنُ مَن يَمُونُه ؛ لأنَّهم بمَنْزِلَتِه ، ولا يَلْزَمُ تَكْفِينُ الزَّوْجَةِ ؛ لأنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ فى مُقَابَلَةِ الاسْتِمْتَاعِ ، وقد فَاتَ بالمَوْتِ ، فسَقَطَتِ النَّفَقَةُ . ويُفَارِقُ الأَقَارِبَ ؛ لأنَّ قَرَابَتَهُم بَاقِيَةٌ . وإن مَاتَ مِن عَبِيدِه أَحَدٌ ، وَجَبَ تَكْفِينُه وتَجْهِيزُه ؛ لأنَّ نَفَقَتَه ليست فى مُقَابَلَةِ الانْتِفَاعِ به ، ولذلك تَجِبُ نَفَقَةُ الصَّغِيرِ والمَبِيعِ قبل التَّسْلِيمِ ، ويُكَفَّنُ فى ثَلَاثَةِ أثْوابٍ ، كما كان يَلْبَسُ فى حَيَاتِه ثَلَاثَةً ، ويَحْتَمِلُ أن يُكَفَّنَ فى ثَوْبٍ واحِدٍ يَسْتُرُهُ ، لأن ذلك يَكْفِيهِ ، فلا حَاجَةَ إلى الزِّيَادَةِ ، وفَارَقَ حَالَةَ الحَيَاةِ ؛ لأنَّه لابُدَّ له من تَغْطِيَةِ رَأْسِه ، وكَشْفُ ذلك يُؤْذِيه ، بخِلَافِ المَيِّتِ . ويَمْتَدُّ الإِنْفَاقُ على المُفْلِسِ إلى حينِ فَرَاغِه من القِسْمَةِ بينَ الغُرَمَاءِ ؛ لأنَّه لا يَزُولُ مِلْكُه إلَّا بذلك . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ قَرِيبٌ ممَّا ذَكَرْنَا .

٨٠٦ ـ مسألة ؛ قال : (ولا تُبَاعُ دَارُه الَّتِى لَا غِنَى لَهُ[1] عَنْ سُكْنَاهَا)

وجُمْلَتهُ أنَّ المُفْلِسَ إذا حُجِرَ عليه ، بَاعَ الحاكِمُ مَالَه ، ويُسْتَحَبُّ أن يَحْضُرَ

---

(٣) فى م : « أو » .

(١) سقط من : م .

المُفْلِسُ البَيْعَ ، لِمَعَانٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُها ، لِيُحْصِيَ ثَمَنَهُ ، ويَضْبِطَهُ . الثانى ، أنَّه أَعْرَفُ بِثَمَنِ مَتَاعِه ، وجَيِّدِه ورَدِيئِه ، فإذا حَضَرَ تَكَلَّمَ عليه ، وعَرَفَ الغَبْنَ من غيرِه . الثالث ، أن تَكْثُرَ الرَّغْبَةُ فيه ، فإنَّ شِرَاءَه من صَاحِبِه أَحَبُّ إلى المُشْتَرِى . الرابع ، أنَّ ذلك أَطْيَبُ لِنَفْسِه ، وأسْكَنُ لِقَلْبِه . ويُسْتَحَبُّ إحْضَارُ الغُرَمَاءِ أيضًا ، لأُمُورٍ أَرْبَعَةٍ ؛ أَحَدُها ، أنَّه يُبَاعُ لهمْ . الثانى ، أنَّهم رُبَّما رَغِبُوا فى شِرَاءِ شىءٍ منه ، فزَادُوا فى ثَمَنِه ، فيكونُ أَصْلَحَ لهم ولِلْمُفْلِسِ . الثالث ، أنَّه أطْيَبُ لِقُلُوبِهِم ، وأبْعَدُ من التُّهْمَةِ . الرَّابع ، أنَّه ربَّما كان فيهم من يَجِدُ عَيْنَ مَالِه ، فيَأْخُذُها . فإنْ لم يَفْعَلْ ، وبَاعَه من غير حُضُورِهِم كلِّهم ، جَازَ ؛ لأنَّ ذلك مَوْكُولٌ إليه ، ومُفَوَّضٌ إلى اجْتِهَادِه ، ورُبَّما أدَّاهُ اجْتِهَادُه إلى خِلَافِ ذلك ، وبَانَتْ له المَصْلَحَةُ فى المُبَادَرَةِ إلى البَيْعِ قبلَ إحْضَارِهِم . ويَأْمُرُهم الحاكِمُ أن يُقِيمُوا مُنَادِيًا يُنَادِى لهم على المَتَاعِ ، فإن تَرَاضَوْا بِرَجُلٍ ثِقَةٍ ، أَمْضَاهُ الحاكِمُ ، وإن اتَّفَقُوا على غيرِ ثِقَةٍ رَدَّهُ . فإن قِيلَ : فلِمَ يَرُدُّه وأَصْحَابُ الحَقِّ قد اتَّفَقُوا عليه ، فأَشْبَه ما لو اتَّفَقَ الرَّاهِنُ والمُرْتَهِنُ على أن يَبِيعَ الرَّهْنَ غيرُ ثِقَةٍ لم يَكُنْ لِلْحَاكِمِ الاعْتِرَاضُ ؟ قُلْنا : لأنَّ لِلْحَاكِمِ هٰهُنا نَظَرًا واجْتِهَادًا ؛ / فإنه قد يَظْهَر غَرِيمٌ آخَرُ ، فيَتَعَلَّقُ حَقُّه به ، فلهذا نَظَرَ فيه ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، فإنَّه لا نَظَرَ لِلْحَاكِمِ فيه . فإن اخْتَارَ المُفْلِسُ رَجُلًا ، واخْتَارَ الغُرَمَاءُ آخَرَ ، أَقَرَّ الحاكِمُ الثِّقَةَ منهما ، فإن كانا ثِقَتَيْنِ ، قَدَّمَ المُتَطَوِّعَ منهما ؛ لأنَّه أَوْفَرُ ، فإن كانا مُتَطَوِّعَيْنِ ، ضَمَّ أحَدَهما إلى الآخَرِ ، وإن كانا بِجُعْلٍ ، قَدَّمَ أَعْرَفَهما وأَوْثَقَهما ، فإن تَسَاوَيا قَدَّمَ مَن يَرَى منهما . فإن وَجَدَ مُتَطَوِّعًا بالنِّدَاءِ ، وإلَّا دُفِعَتِ الأُجْرَةُ من مَالِ المُفْلِسِ ؛ لأنَّ البَيْعَ حَقٌّ عليه ، لِكَوْنِه طَرِيقَ وَفَاءِ دَيْنِه . وقيل : يُدْفَعُ من بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّه من المَصَالِحِ ، وكذلك الحُكْمُ فى أَجْرِ مَن يَحْفَظُ المَتَاعَ والثَّمَنَ ، وأَجْرِ الحَمَّالِينَ ، ونحوِهم . ويُسْتَحَبُّ بَيْعُ كل شىءٍ فى سُوقِه ؛ البَزُّ فى البَزَّازِينَ ، والكُتُبُ فى سُوقِها ، ونحوُ ذلك ؛ لأنَّه أَحْوَطُ وأَكْثَرُ لِطُلَّابِه ، ومَعْرِفَةِ قِيمَتِه . فإن بَاعَ فى غيرِ سُوقِه بِثَمَنِ مِثْلِه ، جَازَ ؛ لأنَّ الغَرَضَ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ ، وربما أدَّى الاجْتِهَادُ إلى أنَّ ذلك أَصْلَحُ ، ولذلك لو قال : بِعْ ثَوْبِى فى سُوقِ كذا بكذا . فبَاعَهُ بذلك

٧٨/٤ و

فى سُوقٍ آخَرَ ، جَازَ . ويَبِيعُ بنَقْدِ البَلَدِ ؛ لأنَّه أَوْفَرُ . فإن كان فى البَلَدِ نُقُودٌ بَاعَ بغَالِبِها ، فإن تَساوَتْ بَاعَ بِجِنْسِ الدَّيْنِ . وإن زَادَ فى السِّلْعَةِ زَائِدٌ فى مُدَّةِ الخِيَارِ ، أُلْزِمَ الأَمِينَ الفَسْخَ ؛ لأنَّه أمْكَنَه بَيْعُه بِثَمَنٍ ، فلم يَجُزْ بَيْعُه بدُونِه ، كما لو زِيدَ فيه قبلَ العَقْدِ . وإن زَادَ بعدَ لُزُومِ العَقْدِ ، اسْتُحِبَّ للأَمِينِ سُؤَالُ المُشْتَرِى الإِقَالَةَ ، واسْتُحِبَّ لِلْمُشْتَرِى الإجَابَةُ إلى ذلك ؛ لِتَعْلِيقِه بمَصْلَحَةِ المُفْلِسِ ، وقَضاءِ دَيْنِه ، فيَبْدَأُ بِبَيْعِ العَبْدِ الجَانِى ، فيَدْفَعُ إلى المَجْنِىِّ عليه أقَلَّ الأَمْرَيْنِ مِن ثَمَنِه أو أَرْشِ جنَايَتِه ، وما فَضَلَ منه رَدَّهُ إلى الغُرَمَاءِ ، ثم يَبِيعُ الرَّهْنَ ، فيَدْفَعُ إلى المُرْتَهِنِ قَدْرَ دَيْنِه ، وما فَضَلَ من ثَمَنِه رَدَّهُ إلى الغُرَمَاءِ ، وإن بَقِيَتْ من دَيْنِه بَقِيَّةٌ ، ضَرَبَ بها مع الغُرَمَاءِ ، ثم يَبِيعُ ما يُسْرِعُ إليه الفَسَادُ من الطَّعَامِ الرَّطْبِ ؛ لأنَّ بَقاءَهُ يُتْلِفُه بيَقِينٍ ، ثم يَبِيعُ الحَيَوانَ ، لأنَّه مُعَرَّضٌ لِلتَّلَفِ ، ويَحْتَاجُ إلى مُؤْنَةٍ فى بَقائِه ، ثم يَبِيعُ السِّلَعَ والأَثَاثَ ، لأنَّه يُخَافُ عليه ، وتَنَالُه الأَيْدِى ، ثم العَقَارَ آخِرًا ؛ لأنَّه لا يُخَافُ تَلَفُه ، وبَقَاؤُه أَشْهَرُ له وأَكْثَرُ لِطُلَّابِه . ومتى بَاعَ شَيْئًا من مَالِه ، وكان الدَّيْنُ لواحِدٍ وَحْدَهُ ، دَفَعَهُ إليه ؛ لأنَّه لا حَاجَةَ إلى تأْخِيرِه . وإن كان له غُرَمَاءُ ، فأَمْكَنَ قِسْمَتُه عليهم ، قَسَمَ ولم يُؤَخِّرْ ، وإن لم يُمْكِنْ قِسْمَتُه ، أُودِعَ عند ثِقَةٍ ، إلى أن يَجْتَمِعَ ، ويُمْكِنَ قِسْمَتُه فيُقْسَمُ . وإن احْتَاجَ فى حِفْظِه إلى غَرَامَةٍ ، دَفَعَ ذلك إلى مَن يَحْفَظُه . إذا ثَبَتَ هذا عُدْنَا إلى مَسْأَلَةِ الكِتَابِ ، / فنقولُ : لا تُبَاعُ دَارُه التى لا غِنًى له عن سُكْنَاهَا . ٤/٧٨ ظ

وبهذا قال أبو حنيفةَ وإسحاقُ . وقال شُرَيْحٌ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ : تُبَاعُ ، ويُكْتَرى له بَدَلُها . واخْتَارَهُ ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال فى الذى أُصِيبَ فى ثِمَارٍ ابْتَاعَها ، فكَثُرَ دَيْنُه ، فقال لِغُرَمَائِه : « خُذُوا ما وَجَدْتُم »[2] . وهذا مما وَجَدُوهُ ، ولأنَّه عَيْنُ

---

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الوضع من الدين ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩١/٣ . وأبو داود ، فى : باب وضع الجائحة ، من كتاب البيوع ٢٤٨/٢ . والنسائى ، فى : باب وضع الجوائح ، و : باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٣٣/٧ ، ٢٧٥ . وابن ماجه ، فى : باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٨٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٦/٣ .

مالِ المُفْلِسِ ، فوَجَبَ صَرْفُه فى دَيْنِه ، كسَائِرِ مَالِه . ولَنا ، أنَّ هذا ممَّا لا غِنًى لِلْمُفْلِسِ عنه ، فلم يُصْرَفْ فى دَيْنِه ، كثِيَابِه وقُوتِه ، والحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فى عَيْنٍ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه لم يكن له عَقَارٌ ، ولا خَادِمٌ ، ويَحْتَمِلُ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » ممَّا تُصُدِّقَ به عليه ، فإنَّ المَذْكُورَ قبلَ ذلك ، كذلك رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فتَصَدَّقُوا عليه ، فلم يَبْلُغْ ذلك وَفَاءَ دَيْنِه ، فقال النَّبِىُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ » . أى ممَّا تُصُدِّقَ به عليه ، والظَّاهِرُ أنَّه لم يُتَصَدَّقْ عليه بِدَارٍ وهو مُحْتَاجٌ إلى سُكْنَاهَا ، ولا خَادِمٍ وهو مُحْتَاجٌ إلى خِدْمَتِه ، ولأنَّ الحَدِيثَ مَخْصُوصٌ بِثِيَابِ المُفْلِسِ وقُوتِه ، فنَقِيسُ عليه مَحلَّ النِّزَاعِ ، وقِيَاسُهم مُنْتَقِضٌ بذلك أيضا ، وبَأَجْرِ المَسْكَنِ ، وسَائِرِ مَالِه يَسْتَغْنِى عنه ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإن كان له دَارَانِ يَسْتَغْنِى بِسُكْنَى إحْدَاهما ، بِيعَتِ الأُخْرَى ؛ لأنَّ به غِنًى عن سُكْنَاها . وإن كان مَسْكَنُه وَاسِعًا ، لا يَسْكنُ مِثْلُه فى مِثْلِه ، بِيعَ ، واشْتُرِىَ له مَسْكَنُ مِثْلِه ، ورُدَّ الفَضْلُ على الغُرَمَاءِ ، كالثِّيَابِ التى له إذا كانت رَفِيعَةً لا يَلْبَسُ مثلُه مثلَها . ولو كان المَسْكَنُ والخَادِمُ اللَّذَيْنِ لا يَسْتَغْنِى عنهما عَيْنَ مَالِ بعضِ الغُرَمَاءِ ، أو كان جَمِيعُ مَالِه أَعْيَانَ أَمْوَالٍ أفْلَسَ بأَثْمَانِها ، ووَجَدَها أصْحَابُها ، فلهم أَخْذُها ، بالشَّرَائِطِ التى ذَكَرْنَاهَا ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[3] . ولأنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بالعَيْنِ ، فكان أقْوَى سَبَبًا من المُفْلِسِ ، ولأنَّ الإعْسارَ بالثَّمَنِ سَبَبٌ يَسْتَحِقُّ به الفَسْخَ ، فلم يَمْنَعْهُ[4] منه تَعَلُّقُ حَاجَةِ المُشْتَرِى ، كما قبلَ القَبْضِ ، وكالعَيْبِ والخِيَارِ . ولأنَّ مَنْعَهم من أخْذِ أَعْيَانِ أمْوالِهم يَفْتَحُ بَابَ الحِيَلِ ، بأن يَجِىءَ مَن لا مَالَ له ، فيَشْتَرِى فى ذِمَّتِه ثِيَابًا يَلْبَسُها ، ودَارًا يَسْكُنُها ، / وخَادِمًا يَخْدِمُه ، وفَرَسًا يَرْكَبُها ، وطَعَامًا له ولِعَائِلَتِه ، ويَمْتَنِعَ على أَرْبَابِهَا أَخْذُها ؛ لِتَعَلُّقِ حَاجَتِه بها ، فتَضِيعَ أمْوالُهم ويَسْتَغْنِىَ هو بها . فعلى هذا

٧٩/٤ و

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٩ .

(٤) فى ا : « يمنع » .

يُؤْخَذُ ذلك . ولا يُتْرَكُ له شىءٌ منه ؛ لأنَّه أعْيانُ أمْوَالِ الناسِ ، فكانوا أَحَقَّ بها منه ، كما لو كانت فى أَيْدِيهم ، أو أَخَذَها منهم غَصْبًا .

فصل : ولو كان المُفلِسُ ذا صَنْعَةٍ ، يَكْسِبُ ما يَمُونُه ويَمُونُ مَن تَلْزَمُه مُؤْنَتُه ، أو كان يَقْدِرُ على أن يَكْسِبَ ذلك بأن يُؤْجِرَ نَفْسَه ، أو يَتَوَكَّلَ لإنْسَانٍ ، أو يَكْتَسِبَ من المُبَاحَاتِ ما يَكْفِيه ، لم يُتْرَكْ له من مَالِه شىءٌ . وإن لم يَقْدِرْ على شىءٍ ممَّا ذَكَرْنَاهُ ، تُرِكَ له من مَالِه قَدْرُ ما يَكْفِيه . قال الإمامُ أحمدُ ، رحمه اللهُ تعالى ، فى رِوَايَةِ أبى دَاوُدَ : ويُتْرَكُ له قُوتٌ يَتَقَوَّتُ به ، وإن كان له عِيَالٌ تُرِكَ له قِوَامٌ . وقال ، فى رِوَايَةِ المَيْمُونِىِّ : يُتْرَكُ له قَدْرُ ما يَقُومُ به مَعَاشُه ، ويُبَاعُ الباقِى . وهذا فى حَقِّ الشَّيْخِ الكَبِيرِ ، وذَوِى الهَيْئَاتِ الذين لا يُمْكِنُهم التَّصَرُّفُ بأَبْدَانِهم . ويَنْبَغِى أن يُجْعَلَ ذلك ممَّا لا يَتَعَلَّقُ به حَقُّ بعضِهم بعَيْنِه ؛ لأنَّ مَن تَعَلَّقَ حَقُّه بالعَيْنِ أَقْوَى سَبَبًا من غيرِه .

فصل : وإذا تَلِفَ شىءٌ من مَالِ المُفْلِسِ تحتَ يَدِ الأَمِينِ ، أو بِيعَ شىءٌ من مَالِه وأُودِعَ ثَمَنُهُ فتَلِفَ عند المُودَعِ ، فهو من ضَمَانِ المُفْلِسِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : العُرُوضُ من مَالِه ، والدَّرَاهِمُ والدَّنَانِيرُ من مالِ الغُرَمَاءِ . وقال المُغِيرَةُ : الدَّنَانِيرُ من مَالِ أصْحابِ الدَّنَانِيرِ ، و الدَّرَاهِمُ من مَالِ أصْحابِ الدَّرَاهِمِ . ولَنا ، أنَّه من مالِ المُفْلِسِ ، ونَمَاؤُه له ، فكان تَلَفُه فى مَالِه ، كالعُرُوضِ .

فصل : وإذا اجْتَمَعَ مالُ المُفلِسِ ، قُسِمَ بَيْن غُرَمَائِه ، فإن كانت دُيُونُهم من جِنْسِ الأثْمانِ ، أَخَذُوهَا ، وإن كان فيهم مَنْ دَيْنُه من غيرِ جِنْسِ الأثْمانِ ، كالقَرْضِ بغير الأَثْمَانِ ، فرَضِىَ أن يَأْخُذَ عِوَضَ حَقِّه من الأثْمَانِ ، جَازَ ، وإن امْتَنَعَ ، وطَلَبَ جِنْسَ حَقِّه ، ابْتِيعَ له بِحِصَّتِه من جِنْسِ دَيْنِه . ولو أرَادَ الغَرِيمُ الأَخْذَ من المالِ المَجْمُوعِ ، وقال المُفْلِسُ : لا أُوَفِّيكَ إلَّا من جِنْسِ دَيْنِكَ . قُدِّمَ قولُه ؛ لأنَّ هذا على سَبِيلِ المُعَاوَضَةِ ، فلا يجوزُ إلَّا بتَرَاضِيهما عليه . وإن كان فيهم مَنْ له دَيْنٌ من سَلَمٍ ، لم يَجُزْ أن يَأْخُذَ إلَّا من جِنْسِ حَقِّه ، وإن تَرَاضَيا على دَفْعِ عِوَضِه ؛ لأنَّ ما فى الذِّمَّةِ من السَّلَمِ لا يجوزُ أخْذُ / البَدَلِ عنه ، لقوله ﷺ : « مَنْ أسْلَمَ فى شَىْءٍ ، فَلَا يَصْرِفْهُ

٤/٧٩ ظ

إِلَى غَيْرِهِ »[٥] .

فصل : وإذا فُرِّقَ مالُ المُفْلِسِ ، وبَقِيَتْ عليه بَقِيَّةٌ ، وله صَنْعَةٌ ، فهل يُجْبِرُه الحاكِمُ على إيجَارِ نَفْسِه ، لِيَقْضِيَ دَيْنَه ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهما ، لا يُجْبِرُه ، وهو قولُ مالِكٍ ، والشَّافِعِيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[٦] . ولما رَوَى أبو سَعِيدٍ ، أن رَجُلًا أُصِيبَ فى ثِمارٍ ابْتاعَها ، وكَثُرَ دَيْنُه ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ » . فتَصَدَّقُوا عليه ، فلم يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِه ، فقال النَّبِيُّ ﷺ : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، ولَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذٰلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٧] . ولأنَّ هذا تَكَسُّبٌ لِلْمَالِ ، فلم يُجْبَرْهُ عليه ، كقَبُولِ الهِبَةِ والصَّدَقَةِ ، وكما لا تُجْبَرُ المَرْأَةُ على التَّزْوِيجِ لِتَأْخُذَ المَهْرَ . والثانية ، يُجْبَرُ على الكَسْبِ . وهو قولُ عمرَ بن عبد العزيزِ ، وسَوَّارٍ العَنْبَرِيِّ ، وإسحاقَ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سُرَّقًا فى دَيْنِه ، وكان سُرَّقٌ رَجُلًا دَخَلَ المَدِينَةَ ، وذَكَرَ أن وَرَاءَهُ مَالًا ، فَدَايَنَهُ النَّاسُ ، فرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، ولم يكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ ، فسَمَّاهُ سُرَّقًا ، وبَاعَهُ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ[٨] . والحُرُّ لا يُبَاعُ ، ثَبَتَ أنَّه بَاعَ مَنَافِعَه . ولأنَّ المَنَافِعَ تَجْرِى مَجْرَى الأَعْيَانِ ، فى صِحَّةِ العَقْدِ عليها وتَحْرِيمِ أخذِ الزَّكَاةِ ، وثُبُوتِ الغِنَى بها ، فكذلك فى وَفَاءِ الدَّيْنِ منها . ولأنَّ الإجارَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فجَازَ إجْبارُه عليها ، كبَيْعِ مَالِه [٩] فى وَفَاءِ الدَّيْنِ منها [٩] . ولأنَّها إجارَةٌ لما يَمْلِكُ إجارَتَه ، فيُجْبَرُ عليها فى وَفَاءِ دَيْنِه ، كإجَارَةِ أُمِّ وَلَدِه . ولأنه قَادِرٌ على وَفَاءِ دَيْنِه ، فَلَزِمَهُ . كمَالِكِ مالٍ[١٠] يَقْدِرُ على الوَفَاءِ منه . فإن قِيل : حَدِيثُ سُرَّقٍ

---

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤١٧ .

(٦) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٨ .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى بيع الحر المفلس فى دينه ، من كتاب التفليس . السنن الكبرى ٦/ ٥٠ . والحاكم ، فى : باب حكاية بيع سرق وعتقه ... ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢/ ٥٤ .

(٩ - ٩) سقط من : ا ، م .

(١٠) فى ا ، م : « ما » .

مَنْسُوخٌ ، بِدَلِيلِ أن الحُرَّ لا يُبَاعُ ، والبَيْعُ وَقَعَ على رَقَبَتِه ، بِدَلِيلِ أن فى الحَدِيثِ أنَّ الغُرَمَاءَ قالوا لِمُشْتَرِيه : ما تَصْنَعُ به ؟ قال أُعْتِقُه . قالوا : لَسْنَا بأَزْهَدَ منك فى إعْتَاقِه . فأَعْتَقُوهُ . قُلْنا : هذا إثْبَاتُ النَّسْخِ بالاحْتِمَالِ ، ولا يجوزُ ، ولم يَثْبُتْ أن بَيْعَ الحُرِّ كان جائِزًا فى شَرِيعَتِنا ، وحَمْلُ لَفْظِ بَيْعِه على بَيْعِ مَنافِعِه أسْهَلُ من حَمْلِه على بَيْعِ رَقَبَتِه المُحَرَّمِ ، فإنَّ حَذْفَ المُضَافِ وإقامَةَ المُضَافِ إليه مُقامَهُ سائِغٌ كَثِيرٌ فى القُرْآن ، وفى كَلَامِ العَرَبِ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ وَأُشْرِبُوا فِى قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ ﴾[11] . ﴿ وَلَـٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللهِ ﴾[12] . ﴿ وَسْئَلِ ٱلْقَرْيَةَ ﴾[13] . وغيرِ ذلك . وكذلك قولُه : « أُعْتِقُهُ » . أى من حَقِّى عليه . وكذلك قال : « فأَعْتَقُوهُ » يَعْنِى الغُرَمَاءَ ، وهم لا يَمْلِكُونَ / إلا الدَّيْنَ الذى عليه . وأمَّا قولُه تَعالَى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ . فيَتَوَجَّه مَنْعُ كَوْنِه دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِها ؛ فإنَّ هذا فى حُكْمِ الأَغْنِيَاءِ ، فى حِرْمَانِ الزَّكَاةِ ، وسُقُوطِ نَفَقَتِه عن قَرِيبِه ، ووُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيبِه عليه ، وحَدِيثُهم قَضِيَّةُ عَيْنٍ ، لا يَثْبُتُ حُكْمُها إلَّا فى مِثْلِها ، ولم يَثْبُتْ أنَّ لذلك الغَرِيمِ كَسْبًا يَفْضُلُ عن قَدْرِ نَفَقَتِه . وأمَّا قَبُولُ الهِبَةِ والصَّدَقَةِ ، ففيه مِنَّةٌ ومَعَرَّةٌ[14] تَأْبَاهَا قُلُوبُ ذَوِى المُرُوءَاتِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا يُجْبَرُ على الكَسْبِ إلَّا مَن فى كَسْبِه فَضْلَةٌ عن نَفَقَتِه ، ونَفَقَةِ من يَمُونُه ، على ما تَقَدَّمَ ذِكْرُه .

٨٠/٤ و

فصل : ولا يُجْبَرُ على قَبُولِ هَدِيَّةٍ ، ولا صَدَقَةٍ ، ولا وَصِيَّةٍ ولا قَرْضٍ ، ولا تُجبَرُ المَرْأَةُ على التَّزَوُّجِ ، لِيَأْخُذَ مَهْرَهَا ، لأن فى ذلك ضَرَرًا لِلُحُوقِ المِنَّةِ فى الهَدِيَّةِ والصَّدَقَةِ والوَصِيَّةِ ، والعِوَضِ فى القَرْضِ ، ومِلْكِ الزَّوْجِ لِلْمَرْأَةِ فى النِّكَاحِ ،

---

(١١) سورة البقرة ٩٣ .

(١٢) سورة البقرة ١٧٧ .

(١٣) سورة يوسف ٨٢ .

(١٤) فى الأصل : « ومضرة » .

ووُجُوبِ حُقُوقِه عليها . ولو بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ ، ثم أَفْلَسَ ، فالخِيَارُ بحَالِه ، ولا يُجْبَرُ على ما فيه الحَظُّ من الرَّدِّ والإمْضَاءِ ؛ لأنَّ الفَلَسَ يَمْنَعُه من إحْدَاثِ عَقْدٍ ، أَمَّا مِن إمْضَائِه وتَنْفِيذِ عُقُودِه فلا . وإن جُنِىَ على المُفْلِسِ جِنَايَةٌ تُوجِبُ المالَ ، ثَبَتَ المالُ ، وتَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الغُرَمَاءِ به ، ولا يَصِحُّ منه العَفْوُ عنه . وإن كانت مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فهو مُخَيَّرٌ بين القِصَاصِ والعَفْوِ ، ولا يُجْبَرُ على العَفْوِ على مَالٍ ؛ لأنَّ ذلك يُفَوِّتُ القِصَاصَ الذى يَجِبُ لِمَصْلَحَتِه ، فإن اقْتَصَّ ، لم يَجِبْ لِلْغُرَمَاءِ شىءٌ . وإن عَفَا على مَالٍ ، ثَبَتَ ، وتَعَلَّقَتْ حُقُوقُ الغُرَمَاءِ به . وإن عَفَا مُطْلَقًا ، انْبَنَى على الرِّوَايَتَيْنِ ، فى مُوجِبِ العَمْدِ ، إن قُلْنا : القِصَاصُ خاصَّةً . لم يَثْبُتْ شىءٌ ، وسَقَطَ القِصَاصُ . وإن قُلْنا : أَحَدُ أَمْرَيْنِ . ثَبَتَتْ له الدِّيَةُ ، وتَعَلَّقَتْ بها حُقُوقُ الغُرَمَاءِ . وإن عَفَا على غير مَالٍ ، فعلى الرِّوَايَتَيْنِ أيضا . فإن قُلْنا : القِصَاصُ عَيْنًا . لم يَثْبُتْ شىءٌ . وإن قُلْنا : أَحَدُ الأَمْرَيْنِ . تَثْبُتُ الدِّيَةُ ، ولم يَصِحَّ إسْقَاطُه ، لأنَّ عَفْوَهُ عن القِصَاصِ يُثْبِتُ له الدِّيَةَ ، ولا يَصِحُّ إسْقَاطُهَا . وإن وَهَبَ هِبَةً بشَرْطِ الثَّوابِ ، ثم أَفْلَسَ ، فَبُذِلَ له الثَّوَابُ ، لَزِمَهُ قَبُولُه ، ولم يكُنْ له إسْقَاطُه ؛ لأنَّه أَخَذَهُ على سَبِيلِ العِوَضِ عن المَوْهُوبِ ، فلَزِمَهُ قَبُولُه ، كالثَّمَنِ فى البَيْعِ . وليس له إسْقَاطُ شىءٍ من ثَمَنِ مَبِيعٍ ، أو أُجْرَةٍ فى إجارَةٍ ، ولا قَبْضُه رَدِيئًا ، ولا قَبْضُ المُسْلَمِ فيه دُونَ صِفَاتِه ، إلَّا بإذْنِ غُرَمَائِه . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كله كمذهبِنا .

٨٠/٤ ظ

/ **فصل** : إذا فُرِّقَ مَالُ المُفْلِسِ ، فهل يَنْفَكُّ عنه الحَجْرُ بذلك ، أو يَحْتَاجُ إلى فَكِّ الحَجْرِ عنه ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أحَدُهما ، يَزُولُ بِقِسْمَةِ مَالِه ؛ لأنَّه حُجِرَ عليه لأَجْلِه ، فإذا زَالَ مِلْكُه عنه ، زَالَ سَبَبُ الحَجْرِ ، فزَالَ الحَجْرُ ، كزَوَالِ حَجْرِ المَجْنُونِ ، لِزَوَالِ جُنُونِه . والثانى ، لا يَزُولُ إلَّا بِحُكْمِ الحاكِمِ ؛ لأنَّه ثَبَتَ بحُكْمِه ، فلا يَزُولُ إلَّا بحُكْمِه ، كالمَحْجُورِ عليه لِسَفَهٍ . وفَارَقَ الجُنُونَ ، فإنَّه يَثْبُتُ بِنَفْسِه ، فزَالَ بزَوَالِه . ولأنَّ فَرَاغَ مَالِه يَحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةٍ وبَحْثٍ ، فَوَقَفَ ذلك على الحاكِمِ ، بِخِلَافِ المَجْنُونِ[١٥] .

---

(١٥) فى م : « الجنون » .

فصل : ومتى ثَبَتَ إعْسَارُه عندَ الحاكِمِ ، لم يكُنْ لأَحَدٍ مُطَالَبَتُه ومُلازَمَتُه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفةَ : لِغُرَمَائِه مُلَازَمَتُه من غيرِ أن يَمْنَعُوهُ من الكَسْبِ ، فإذا رَجَعَ إلى بَيْتِه ، فأَذِنَ لهم فى الدُّخولِ ، دَخَلُوا معه ، وإلَّا مَنَعُوهُ من الدُّخولِ ، لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « لِصَاحِبِ الْحَقِّ الْيَدُ وَاللِّسَانُ »[16] . ولَنا ، أنَّ مَن ليس لِصَاحِبِ الحَقِّ مُطَالَبَتُهُ ، لم يكُنْ له مُلَازَمَتُه ، كما لو كان دَيْنُه مُؤَجَّلًا ، وقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[17] . ومن وَجَبَ إنْظَارُه ، حَرُمَتْ مَلَازَمَتُه ، كمن دَيْنُه مُؤَجَّلٌ . والحَدِيثُ فيه مَقَالٌ . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . ثم نَحْمِلُه على المُوسِرِ ، بِدَلِيلِ ما ذَكَرْنَا ، فقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال لِغُرَمَاءِ الذى أُصِيبَ فى ثِمَارٍ ابْتَاعَها ، فكَثُرَ دَيْنُه : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، ولَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذَٰلِكَ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، والتِّرمِذِىُّ[18] . وإن فُكَّ الحَجْرُ عنه لم يكُنْ لأَحَدٍ مُطَالَبَتُهُ ، ولا مُلَازَمَتُهُ ، حتى يَمْلِكَ مَالًا ، فإن جَاءَ الغُرَمَاءُ عَقِيبَ فَكِّ الحَجْرِ عنه ، فادَّعَوا أنَّ له مَالًا ، لم يُلْتَفَتْ إلى قَوْلِهم ، حتى يُثْبِتُوا سَبَبَهُ [19] ، فإن جَاءُوا بعد مُدَّةٍ ، فَادَّعَوا أنَّ فى يَدِه مَالًا ، أو ادَّعَوا ذلك عَقِيبَ فَكِّ الحَجْرِ ، وبَيَّنُوا سَبَبَهُ[19] ، أحْضَرَهُ الحاكِمُ وسَأَلَهُ ، فإن أنْكَرَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه ما فُكَّ الحَجْرُ عنه حتى لم يَبْقَ له شىءٌ ، وإن أقَرَّ ، وقال : هو لِفُلَانٍ ، وأنا وَكِيلُه أو مُضَارِبُه . وكان المُقَرُّ له حَاضِرًا ، سَأَلَهُ الحاكِمُ ، فإن صَدَّقَهُ فهو له ، ويَسْتَحْلِفُه الحاكِمُ ، لِجَوَازِ أن يكونَا تَوَاطَآ على ذلك ، لِيَدْفَعَ المُطَالَبَةَ عن المُفْلِسِ . وإن قال : ما هو لى . عَرَفْنَا كَذِبَ المُفْلِسِ ، فيَصِيرُ كأنَّه قال : المالُ لى . فيُعَادُ الحَجْرُ عليه إن طَلَبَ الغُرَمَاءُ ذلك . وإن أقَرَّ لِغَائِبٍ ، أُقِرَّ فى يَدَيْهِ حتى يَحْضُرَ الغائِبُ ، ثم يُسْأَلُ ، كما حَكَمْنَا فى الحَاضِرِ .

---

(١٦) أخرجه الدارقطنى فى : كتاب الأقضية . سنن الدارقطنى ٢٣٢/٤ . وانظر : نصب الراية ١٦٦/٤ .

(١٧) سورة البقرة ٢٨٠ .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٨. ولم نجده عند الترمذى .

(١٩ – ١٩) سقط من : ا . نقلة نظر .

٨١/٤ و ومتى أُعِيدَ الحَجْرُ عليه لِدُيُونٍ / تَجَدَّدَتْ عليه ، شَارَكَ غُرَمَاءُ الحَجْرِ الأَوَّلِ غُرَمَاءَ الحَجْرِ الثّانِي ، إلَّا أنَّ الأوَّلِينَ يَضْرِبُونَ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِم ، والآخِرِينَ يَضْرِبُونَ بِجَمِيعِهَا . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ : لا يَدْخُلُ غُرَمَاءُ الحَجْرِ الأَوَّلِ على هَؤُلَاءِ الذين تَجَدَّدَتْ حُقُوقُهُم ، حتى يَسْتَوْفُوا ، إلَّا أن تكونَ له فَائِدَةٌ من مِيرَاثٍ ، أو يُجْنَى عليه جِنَايَةٌ ، فيَتَحَاصُّ الغُرَمَاءُ فيه . ولَنا ، أنَّهم تَساوَوْا فى ثُبوتِ حُقُوقِهِم فى ذِمَّتِه ، فتَسَاوَوْا فى الاسْتِحْقَاقِ ، كالذين تَثْبُتُ حُقُوقُهم فى حَجْرٍ واحِدٍ ، وكتَسَاوِيهم فى المِيرَاثِ وأَرْشِ الجِنَايَةِ ، ولأنَّ مَكْسَبَهُ مالٌ له ، فتَساوَوْا فيه ، كالمِيرَاثِ .

٨٠٧ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَذَكَرَ أنَّه مُعْسِرٌ بِهِ ، حُبِسَ إلَى أنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِعُسْرَتِهِ**)

وجملتُه أنَّ مَن وَجَبَ عليه دَيْنٌ حَالٌّ ، فطُولِبَ به ، ولم يُؤَدِّه ، نَظَرَ الحاكِمُ ؛ فإن كان فى يَدِه مَالٌ ظَاهِرٌ أمَرَهُ بالقَضَاءِ ، فإن ذَكَرَ أنَّه لِغَيْرِه ، فقد ذَكَرْنَا حُكْمَهُ فى الفَصْلِ الذى قبلَ هذا ، وإن لم يَجِدْ له مَالًا ظَاهِرًا ، فَادَّعَى الإعْسَارَ ، فصَدَّقَهُ غَرِيمُه ، لم يُحْبَسْ ، ووَجَبَ إنْظَارُه ، ولم تَجُزْ مُلَازَمَتُه ، لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[١] . ولقولِ النَّبِىِّ ﷺ لِغُرَمَاءِ الذى كَثُرَ دَيْنُه : « خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذٰلِكَ »[٢] . ولأن الحَبْسَ إما أن يكونَ لإثْبَاتِ عُسْرَتِه أو لِقَضَاءِ دَيْنِه ، وعُسْرَتُه ثَابِتَةٌ ، والقَضَاءُ مُتَعَذِّرٌ ، فلا فَائِدَةَ فى الحَبْسِ . وإن كَذَّبَهُ غَرِيمُه فلا يَخْلُو ، إمَّا أن يكونَ عُرِفَ له مالٌ أو لم يُعْرَفْ ، فإن عُرِفَ له مَالٌ لكَوْنِ الدَّيْنِ ثَبَتَ عن مُعَاوَضَةٍ ، كالقَرْضِ والبَيْعِ ، أو عُرِفَ له أصْلُ مَالٍ سِوَى هذا ، فالقولُ قولُ غَرِيمِه مع يَمِينِه . فإذا حَلَفَ أنَّه ذو مَالٍ ، حُبِسَ حتى

---

(١) سورة البقرة ٢٨٠ .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٧٨ .

تَشْهَدَ البَيِّنَةُ بإعْسَارِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَن نَحْفَظُ عنه من عُلَماءِ الأَمْصَارِ وقُضَاتِهم ، يَرَوْنَ الحَبْسَ فى الدَّيْنِ ، منهم : مالِكٌ ، والشَّافِعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، والنُّعْمَانُ ، وسَوَّارٌ ، وعُبَيْدُ الله بن الحسنِ . ورُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، والشَّعْبِىِّ . وكان عمرُ بن عبد العزيزِ يقول : يُقْسَمُ مَالُه بين الغُرَمَاءِ ، ولا يُحْبَسُ . وبه قال عبدُ اللهِ ابن جعفرٍ ، واللَّيْثُ بن سَعْدٍ . ولَنا أنَّ الظَّاهِرَ قولُ الغَرِيمِ ، فكان القولُ قولَه ، كسَائِرِ الدَّعَاوَى . فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بتَلَفِ مَالِه ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُم ، سواءٌ كانت من أَهْلِ الخِبْرَةِ البَاطِنَةِ أو لم تكُنْ ؛ لأنَّ التَّلَفَ يَطَّلِعُ عليه أَهْلُ / الخِبْرَةِ وغيرُهم . وإن طَلَبَ الغَرِيمُ إحْلَافَه على ذلك ، لم يُجَبْ إليه ؛ لأنَّ ذلك تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ ، وإن شَهِدَتْ مع ذلك بالإعْسَارِ اكْتُفِىَ بِشَهَادَتِها ، وثَبَتَتْ عُسْرَتُه ، وإن لم تَشْهَدْ بعُسْرَتِه ، وإنَّما شَهِدَتْ بالتَّلَفِ لا غيرُ ، وطَلَبَ الغَرِيمُ يَمِينَه على عُسْرِهِ ، وأنَّه ليس له مالٌ آخَرُ ، اسْتُحْلِفَ على ذلك ؛ لأنَّه غيرُ ما شَهِدَتْ به البَيِّنَةُ . وإن لم تَشْهَدْ بالتَّلَفِ ، وإنَّما شَهِدَتْ بالإعْسَارِ ، لم تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ إلَّا من ذى خِبْرَةٍ باطِنَةٍ ، ومَعْرِفَةٍ مُتَقَادِمَةٍ ، لأنَّ هذا من الأُمُورِ البَاطِنَةِ ، لا يَطَّلِعُ عليه فى الغَالِبِ إلَّا أَهْلُ الخِبْرَةِ والمُخَالَطَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ ، وحُكِىَ عن مالِكٍ أنَّه قال : لا تُسْمَعُ البَيِّنَةُ على الإعْسَارِ ؛ لأنَّها شَهَادَةٌ على النَّفْىِ ، فلم تُسْمَعْ ، كالشَّهَادَةِ على أنَّه لا دَيْنَ عليه . ولَنا ، ما رَوَى قَبِيصَةُ بنُ المُخَارِقِ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال له : « يا قَبِيصَةُ ، إنَّ المَسْأَلَةَ لا تَحِلُّ إلَّا لأَحَدِ ثَلَاثَةٍ : رَجُلٌ تَحَمَّلَ حَمَالَةً ، فحلَّتِ المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَها ، ثم يُمْسِكَ ، ورَجُلٌ أصَابَتْه جَائِحَةٌ ، فاجْتَاحَتْ مَالَه ، فحَلَّتْ له المَسْأَلَةُ ، حتى يُصِيبَ قِوَامًا من عَيْشٍ » أو قال : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ ، ورَجُلٌ أصَابَتْهُ فَاقَةٌ ، حَتَّى يَقُولَ ثَلَاثَةٌ مِنْ ذَوِى الْحِجَا مِنْ قَوْمِه : لَقَدْ أصَابَتْ فُلَانًا فَاقَةٌ . فَحَلَّتْ له المَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ » أو قال : « سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ وأبو دَاوُدَ[٣] .

٨١/٤ ظ

---

(٣) تقدم تخريجه فى : ٤/١١٩ .

وقولُهم : إن الشَّهادَةَ على النَّفْيِ لا تُقْبَلُ . قُلْنا : لا تُرَدُّ مُطْلَقًا ، فإنه لو شَهِدَتِ البَيِّنَةُ أنَّ هذا وارِثُ المَيِّتِ ، لا وَارِثَ له سِوَاهُ ، قُبِلَتْ ، ولأنَّ هذه وإن كانت تَتَضَمَّنُ النَّفْىَ ، فهى تُثْبِتُ حَالَةً تَظْهَرُ ، ويُوقَفُ عليها بالمُشاهَدَةِ ، بخِلَافِ ما إذا شَهِدَتْ أنَّه لا حَقَّ له ، فإنَّ هذا ممَّا لا يُوقَفُ عليه ، ولا يُشْهَدُ به حالٌ يُتَوصَّلُ بها إلى مَعْرِفَتِه به ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . وتُسْمَعُ البَيِّنَةُ فى الحالِ ، وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تُسْمَعُ فى الحالِ ، ويُحْبَسُ شَهْرًا ، ورُوِىَ ثَلاثَةَ أشْهُرٍ ، ورُوِى أرْبَعَةَ أشْهُرٍ ، حتى يَغْلِبَ على ظَنِّ الحاكِمِ أنَّه لو كان له مالٌ لأَظْهَرَهُ . ولَنا ، أنَّ كلَّ بَيِّنَةٍ جَازَ سَمَاعُها بعدَ مُدَّةٍ ، جَازَ سَمَاعُها فى الحالِ ، كسَائِرِ البَيِّنَاتِ ، وما ذَكَرُوهُ لو كان صَحِيحًا لأَغْنَى عن البَيِّنَةِ . فإن قال الغَرِيمُ : أَحْلِفُوهُ لى . مع يَمِينِه أنَّه لا مَالَ له ، لم يُسْتَحْلَفْ فى ظَاهِرِ كَلَامِ أحمدَ ؛ لأنَّه قال ، فى رِوَايَةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ ، فى رَجُلٍ جَاءَ بِشُهُودٍ على حَقٍّ ، فقال الغَرِيمُ اسْتَحْلِفُوهُ : لا يُسْتَحْلَفُ ؛ لأن ظَاهِرَ الحَدِيثِ : « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[4] . قال القاضِى / : سواء شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بِتَلَفِ المالِ أو بالإعْسَارِ وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنها بَيِّنَةٌ مَقْبُولَةٌ ، فلم يُسْتَحْلَفْ معها ، كما لو شَهِدَتْ بأن هذا عَبْدُه ، أو هذه دَارُه . ويَحْتَمِلُ أن يُسْتَحْلَفَ . وهذا القولُ الثانى لِلشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ له مَالًا خَفِىَ على البَيِّنَةِ . ويَصِحُّ عندى إلْزَامُه اليَمِينَ على الإعْسَارِ ، فيما إذا شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بِتَلَفِ المالِ ، وسُقُوطُها عنه فيما إذا شَهِدَتْ بالإعْسَارِ ؛ لأنَّها إذا شَهِدَتْ بالتَّلَفِ ، صَارَ كمن لم يَثْبُتْ له أصْلُ مالٍ ، أو بِمَنْزِلَةِ مَن أقَرَّ له غَرِيمُه بِتَلَفِ ذلك المالِ ، وادَّعَى أنَّ له مَالًا سِوَاه ، أو أنَّه اسْتَحْدَثَ مَالًا بعدَ تَلَفِه . ولو لم تَقُمِ البَيِّنَةُ ، وأقَرَّ له غَرِيمُه

٨٢/٤ و

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ... ، من كتاب الرهن . صحيح البخارى ١٨٧/٣ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من أبواب الأحكام . وابن ماجه ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ . وانظر تخريج حديث : « ولكن اليمين على المدعى عليه » فى حاشية صفحة ٥٢٥ .

بِتَلَفِ مَالِه ، وَادَّعَى أنَّ له مَالًا سِوَاهُ ، لَزِمَتْهُ اليَمِينُ ، فكذلك إذا قَامَتْ به البَيِّنَةُ ، فإنَّها لا تَزِيدُ على الإقْرَارِ . وإن كان الحَقُّ يَثْبُتُ عليه فى غيرِ مُقَابَلَةِ مالٍ أخَذَهُ ، كأَرْشِ جِنَايَةٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، ومَهْرٍ أو ضَمَانٍ أو كَفَالَةٍ ، أو عِوَضِ خُلْعٍ ، إن كان امْرَأَةً ، وإن لم يُعْرَفْ له مالٌ ، حَلَفَ أنَّه لا مَالَ له ، وخُلِّىَ سَبِيلُه ، ولم يُحْبَسْ . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . فإن شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بإعْسَارِه ، قُبِلَتْ ، ولم يُسْتَحْلَفْ معها ؛ لما تَقَدَّمَ . وإن شَهِدَتْ أنَّه كان له مَالٌ ، فتَلِفَ ، لم يُسْتَغْنَ بذلك عن يَمِينِه ؛ لما ذَكَرْنَاهُ . وكذلك لو أقَرَّ له به غَرِيمُه ، وإنَّما اكْتَفَيْنَا بيَمِينِه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المالِ ، لما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال لِحبَّةَ وسَوَاءِ ابْنَىْ خَالِدِ[5] بن سَوَاءٍ : « لا تَيْئَسا مِنَ الرِّزْقِ مَا اهْتَزَّتْ رُءُوسُكُما ، فإنَّ ابنَ آدَمَ يُخْلَقُ ولَيْسَ لَهُ إلَّا قِشْرَتَاهُ[6] ، ثُمَّ يَرْزُقُه اللهُ تَعَالَى »[7] . قال ابنُ المُنْذِرِ : الحَبْسُ عُقُوبَةٌ ، ولا نَعْلَمُ له ذَنْبًا يُعَاقَبُ به . والأَصْلُ عَدَمُ مَالِه ، بخِلَافِ المَسْأَلَةِ الأُولَى ، فإنَّ الأَصْلَ ثُبُوتُ مَالِه ، فيُحْبَسُ حتى يُعْلَمَ ذَهَابُهُ . والخِرَقِىُّ لم يُفَرِّقْ بين الحَالَيْنِ ، لكنه يُحْمَلُ كَلَامُهُ على ما ذَكَرْنَا ، لِقِيَامِ الدَّلِيلِ على الفَرْقِ .

فصل : إذا امْتَنَعَ المُوسِرُ من قَضَاءِ الدَّيْنِ ، فلِغَرِيمِه مُلَازَمَتُهُ ، ومُطَالَبَتُهُ ، والإغْلَاظُ له بالقولِ ، فيقول : يا ظَالِمُ ، يا مُعْتَدِى . ونحو ذلك ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لَىُّ الوَاجِدِ ، يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وعِرْضَهُ »[8] . فَعُقُوبَتُه حَبْسُه ، وعِرْضُه أى

---

(5) فى النسخ : « خلد » . والمثبت فى سنن ابن ماجه ومسند الإمام أحمد . وانظر تهذيب التهذيب ٢/١٧٧ .

(6) فى السنن : « وليس عليه قشر » . وفى المسند : « وليس عليه قشرة » .

(7) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب التوكل واليقين . سنن ابن ماجه ٢/١٣٩٤ . والإمام أحمد ، فى المسند ٣/٤٦٩ .

(8) أخرجه البخارى ، فى : باب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ٣/١٥٥ . وأبو داود ، فى : باب فى الحبس بالدين وغيره ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٢ . والنسائى ، فى : باب مطل الغنى ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧/٢٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب الحبس فى الدين والملازمة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٢/٨١١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٨٨ ، ٣٨٩ .

يُحِلُّ القولَ فى عِرْضِه بالإِغْلَاظِ له[9] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « مَطْلُ الغَنِىِّ ظُلْمٌ »[10] . وقال : « إنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مقَالًا »[11] .

٨٠٨ – مسألة ؛ قال : / (وإذا مَاتَ ، فتَبَيَّنَ أنَّهُ كَانَ مُفْلِسًا ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدٍ مِنَ الغُرَمَاءِ أنْ يَأْخُذَ عَيْنَ مَالِهِ) ٨٢/٤ ظ

هذا الشَّرْطُ الخَامِسُ لِاسْتِحْقَاقِ اسْتِرْجَاعِ عَيْنِ المالِ من المُفْلِسِ ، وهو أن يكونَ حَيًّا ، فإن مَاتَ ، فالبَائِعُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ ، سواءٌ عَلِمَ بفَلَسِه قبلَ المَوْتِ ، فحَجَرَ عليه ثم مَاتَ ، أو مَاتَ فتبَيَّنَ فَلَسُهُ . وبهذا قال مالِكٌ ، وإسحاقُ . وقال الشَّافِعِىُّ : له الفَسْخُ واسْتِرْجَاعُ العَيْنِ ؛ لما رَوَى ابن خَلْدَةَ الزُّرَقِىُّ ، قَاضِى المَدِينَةِ قال : أُتَيْنَا أبا هُرَيْرَةَ فى صَاحِبٍ لَنا قد أفْلَسَ ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : هذا الذى قَضَى فيه رسولُ الله ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ ، أوْ أَفْلَسَ ، فصَاحِبُ المَتَاعِ أحَقُّ بمَتَاعِه إذَا وَجَدَهُ بعَيْنِه » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ ، وابنُ مَاجَه[1] . واحْتَجُّوا بِعُمُومِ قولِه عليه السلام :

---

(٩) سقط من : م .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب فى الحوالة وهل يرجع فى الحوالة ، وباب إذا أحال على ملى فليس له رد ، من كتاب الحوالات ، وفى : باب مطل الغنى ظلم ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٢٣/٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٧/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى المطل ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٢٢/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مطل الغنى أنه ظلم ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٤٤/٦ . والنسائى ، فى : باب مطل الغنى ، وباب الحوالة ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٧٨/٧ ، ٢٧٩ . وابن ماجه ، فى : باب الحوالة ، من كتاب الصدقات . سنن ابن ماجه ٨٠٣/٢ . والدارمى ، فى : باب فى مطل الغنى ظلم ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٦١/٢ . والإمام مالك ، فى : باب جامع الدين والحول ، من كتاب البيوع . الموطأ ٦٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٧١/٢ ، ٢٤٥ ، ٢٥٤ ، ٢٦٠ ، ٣١٥ ، ٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٤٦٣ – ٤٦٥ .

(١١) أخرجه البخارى ، فى : باب الوكالة فى قضاء الديون ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب استقراض الإبل ، وباب لصاحب الحق مقال ، من كتاب الاستقراض . صحيح البخارى ١٣٠/٣ ، ١٥٣ ، ١٥٥ . ومسلم ، فى : باب من استسلف شيئا فقضى خيرا منه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦٨/٦ .

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، من كتاب البيوع ٢٥٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٠/٢ .

« من أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِه عِنْدَ رَجُلٍ ، أَوْ إِنْسَانٍ ، قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ »[٢] . ولأَنَّ هذا العَقْدَ يَلْحَقُه الفَسْخُ بالإِقَالَةِ ، فجازَ فَسْخُه لِتَعَذُّرِ العِوَضِ ، كما لو تَعَذَّرَ المُسْلَمُ فيه ، ولأَنَّ الفَلَسَ سَبَبٌ لاسْتِحْقَاقِ الفَسْخِ ، فجَازَ الفَسْخُ به بعدَ المَوْتِ كالعَيْبِ .

ولَنا ، ما رَوَى أبو بكرِ بن عبد الرحمنِ بن الحارثِ بن هِشَامٍ ، عن أبي هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، في حَدِيثِ المُفْلِسِ : « فإن مَاتَ فصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ[٣] . ورَوَى أبو اليَمَانِ ، عن الزَّبِيدِيِّ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن أبي سَلَمَةَ ، عن أبي هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ الله ﷺ : « أَيُّمَا امْرِئٍ مَاتَ ، وعِنْدَهُ مالُ امْرِئٍ بعَيْنِه ، اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِه شَيْئًا ، أو لَمْ يَقْتَضِ ، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ »[٤] . رَوَاهُ ابن مَاجَه[٥] . ولأنه تَعَلَّقَ به حَقُّ غيرِ المُفْلِسِ والغُرَمَاءِ ، وهم الوَرَثَةُ ، فأَشْبَه المَرْهُونَ . وحَدِيثُهُم مَجْهُولُ الإِسْنَادِ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : قال ابن عَبد البَرِّ : يَرْوِيه أبو المُعْتَمِرِ ، عن الزُّرَقِيِّ ، وأبو المُعْتَمِرِ غيرُ مَعْرُوفٍ بِحَمْلِ العِلْمِ . ثم هو غير مَعْمُولٍ به إجْمَاعًا ؛ فإنَّه جَعَلَ المَتَاعَ لِصَاحِبه بمُجَرَّدِ مَوْتِ المُشْتَرِي ، من غيرِ شَرْطِ فَلَسِه ، ولا تَعَذُّرِ وَفَائِه ، ولا عَدَمِ قَبْضِ ثَمَنِه ، والأَمْرُ بخِلَافِ ذلك عندَ جَمِيعِ العُلَمَاءِ ، إلَّا ما حُكِيَ عن الإِصْطَخْرِيِّ[٦] من أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، أنَّه قال : لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ أن يَرْجِعَ فيها إذا مَاتَ المُشْتَرِي ، وإن خَلَّفَ وَفَاءً . وهذا شُذُوذٌ عن أَقْوَالِ أَهْلِ العِلْمِ ، وخِلَافٌ لِلسُّنَّةِ لا يُعَرَّجُ على مِثْلِه . وأمَّا الحَدِيثُ الآخَرُ ، فنقُولُ به ، وأنَّ صَاحِبَ المَتَاعِ أَحَقُّ به إذا وَجَدَهُ عندَ المُفْلِسِ ، وما وَجَدَهُ في مَسأَلَتِنا / عندَه ، إنَّما وَجَدَهُ عند وَرَثَتِه ، فلا يَتَنَاوَلُه الخَبَرُ ، وإنَّما يَدُلُّ بمَفْهُومِه ٤/٨٣ و

---

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣٩ .

(٣) في الباب السابق والموضع السابق .

(٤) في سنن ابن ماجه : « للغرماء » .

(٥) في الباب السابق . سنن ابن ماجه ٣/٧٩١ .

(٦) أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد الإصطخري ، أحد الرفعاء من أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، توفي ببغداد ، سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣/٢٣٠ – ٢٥٣ .

على أنَّه لا يَسْتَحِقُّ الرُّجوعَ فيه ، ثم هو مُطْلَقٌ وحَدِيثُنا يُقَيِّدُه ، وفيه زِيادَةٌ ، والزِّيادَةُ من الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ. وتُفارِقُ حالَةُ الحَياةِ حالَ المَوْتِ لأَمْرَيْن ؛ أحَدهما ، أنَّ المِلْكَ فى الحَياةِ لِلْمُفْلِسِ ، وهٰهُنا لغيرِه . والثانى ، أنَّ ذِمَّةَ المُفْلِسِ خَرِبَتْ هٰهُنا خَرابًا لا يَعُودُ ، فاخْتِصاصُ هذا بالعَيْنِ يَسْتَضِرُّ به الغُرَماءُ كَثِيرًا ، بخِلافِ حالَةِ الحَياةِ .

٨٠٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَرادَ سَفَرًا وَعَلَيْهِ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ قَبْلَ مُدَّةِ سَفَرِه ، فَلِصَاحِبِ الحَقِّ مَنْعُهُ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّ مَن عليه دَيْنٌ إذا أرادَ السَّفَرَ ، وأرادَ غَرِيمُه مَنْعَهُ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان مَحِلُّ الدَّيْنِ قبلَ مَحِلِّ قُدُومِه من السَّفَرِ ، مثل أن يكونَ سَفَرُه إلى الحَجِّ لا يَقْدَمُ إلَّا فى صَفَر ، ودَيْنُه يَحِلُّ فى المُحَرَّمِ أو ذِى الحِجَّةِ ، فله مَنْعُه من السَّفَرِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا فى تَأْخِيرِ حَقِّه عن مَحِلِّه . فإن أقامَ ضَمِينًا مَلِيئًا ، أو دَفَعَ رَهْنًا يَفِى بالدَّيْنِ عندَ المَحِلِّ ، فله السَّفَرُ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ بذلك . وأمَّا إن كان الدَّيْنُ[1] لا يَحِلُّ إلَّا بعدَ مَحِلِّ السَّفَرِ ، مثل أن يكونَ مَحِلُّه فى رَبِيعٍ ، وقُدُومُه فى صَفَر ، نَظَرْنا ؛ فإن كان سَفَرُه إلى الجِهادِ ، فله مَنْعُه إلَّا بِضَمِينٍ أو رَهْنٍ ؛ لأنه سَفَرٌ يَتَعَرَّضُ فيه للشَّهادَةِ ، وذَهابِ النَّفْسِ ، فلا يَأْمَنُ فَواتَ الحَقِّ . وإن كان السَّفَرُ لغيرِ الجِهادِ فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه ليس له مَنْعُه ، وهو إحدى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ ؛ لأنَّ هذا السَّفَرَ ليس بأمَارَةٍ على مَنْعِ الحَقِّ فى مَحِلِّه ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَه منه ، كالسَّفَرِ القَصِيرِ ، وكالسَّعْىِ إلى الجُمُعَةِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس له مَنْعُه من السَّفَرِ ، ولا المُطَالَبَةُ بِكَفِيلٍ إذا كان الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا بحالٍ ، سواءٌ كان الدَّيْنُ يَحِلُّ قبلَ مَحِلِّ سَفَرِه [2]أو بعدَه[2] ، أو[3] إلى الجِهادِ أو إلى[4] غيرِه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بالدَّيْنِ ، فلم يَمْلِكْ مَنْعَهُ

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) فى الأصل ، ا : « أولا » .

(٤) فى الأصل : « وإلى » .

من السَّفرِ ، ولا المُطَالَبَةَ بِكَفِيلٍ ، كالسَّفر الآمِنِ القَصِيرِ . ولَنا ، أنَّه سَفَرٌ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ فى مَحَلِّه ، فمَلَكَ مَنْعَه منه ، إن لم يُوَثِّقْهُ بِكَفِيلٍ ، أو رَهْنٍ ، كالسَّفَرِ بعد حُلُولِ الحَقِّ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَأْخِيرَ الدَّيْنِ عن مَحَلِّه ، وفى السَّفَرِ المُخْتَلَفِ فيه تَأْخِيرُهُ عن مَحَلِّه ، فلم يَمْلِكْه ، كجَحْدِه .